

UNIVERSIDAD DE A CORUÑA



FACULTAD DE DERECHO

LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES EN EL SISTEMA
ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL

Ricardo Pedro Ron Latas

A Coruña

1999

**LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES EN EL SISTEMA
ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL**



Vº Bº

Jesús Martínez Girón
Director de la Tesis

Memoria que para la colación
del grado de Doctor en Derecho
presenta Ricardo Pedro Ron
Latas, dirigida por el Prof. Dr.
D. Jesús Martínez Girón

Facultad de Derecho
Universidade da Coruña

1999

ÍNDICE SUMARIO

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTEMENTE UTILIZADAS	1
<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>CAPÍTULO PRIMERO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA.</u>	19
<u>CAPÍTULO SEGUNDO: LA INCOMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL</u>	29
<u>CAPÍTULO TERCERO: LA INCOMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES EN CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"</u>	74
<u>CAPÍTULO CUARTO: LA INCOMPATIBILIDAD "EXTERNA" ENTRE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS DISTINTOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"</u>	110
<u>CAPÍTULO QUINTO: LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS</u>	140
<u>CAPÍTULO SEXTO: ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y PROCESALES DE LA DECLARACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD</u>	185
<u>CAPÍTULO SEPTIMO: LA COMPATIBILIDAD DE PENSIONES</u>	239
<u>CONCLUSIONES</u>	293
BIBLIOGRAFÍA CITADA.	298

ÍNDICE

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTEMENTE UTILIZADAS.....	1
<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
I.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES Y SU TIPOLOGÍA	6
II.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES Y SU DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES	9
III.- BREVE APUNTE SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES EN EL PLANO DEL DERECHO COMPARADO	13
<u>CAPÍTULO PRIMERO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA</u>	19
I.- EL ARTÍCULO 96 DEL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926	19
II.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES EN LA LEGISLACIÓN DE "PREVISIÓN SOCIAL"	22
III.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES DE "PREVISIÓN SOCIAL", TRAS LA IMPLANTACIÓN DE NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL"	27
<u>CAPÍTULO SEGUNDO: LA INCOMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL</u>	29
I.- EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL	29
II.- LAS TRES IDEAS-CLAVE DEL PRECEPTO	34
A) NOCIÓN DE "INCOMPATIBILIDAD"	35
B) INCOMPATIBILIDAD DE "PENSIONES"	39
C) PENSIONES DEL "RÉGIMEN GENERAL"	43
III.- LA CASUÍSTICA RELATIVA AL PRECEPTO	47
A) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A INCAPACES PERMANENTES.....	47
a) Con otra posterior pensión por incapacidad permanente.....	48

1) Pensionistas por incapacidad permanente total e incapacidad permanente total "cualificada".....	48
2) Pensionistas por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.....	52
b) Con posterior pensión por jubilación.....	54
1) Los incapaces activos.....	55
2) Los incapaces inactivos.....	56
c) Con posterior pensión por jubilación anticipada.....	59
d) Con posterior pensión en favor de familiares.....	61
B) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A JUBILADOS.....	63
a) Jubilados ordinarios.....	63
1) Con posterior pensión por incapacidad permanente.....	63
2) Con posterior pensión en favor de familiares.....	67
b) Jubilados anticipadamente.....	68
C) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A VIUDOS. EN ESPECIAL, CON POSTERIOR PENSIÓN EN FAVOR DE FAMILIARES.....	69
D) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A HUÉRFANOS.....	70
a) Con posterior pensión en favor de familiares.....	71
b) Con posterior pensión por incapacidad permanente.....	71
E) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A FAMILIARES PENSIONADOS.....	72
 <u>CAPÍTULO TERCERO: LA INCOMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES EN CADA UNO DE LOS REGÍMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"</u>	74
 I.- PRESUPUESTOS DE LA DIFERENCIACIÓN ENTRE REGÍMENES ESPECIALES "MÁS" Y "MENOS HOMOGÉNEOS"	74
II.- EFECTOS DE LA DIFERENCIACIÓN	75
A) SON REGÍMENES "MENOS HOMOGÉNEOS".....	75
B) SON REGÍMENES "MÁS HOMOGÉNEOS".....	76

III.- EL RÉGIMEN JURÍDICO POSITIVO DE LA INCOMPATIBILIDAD EN CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS", A SEMEJANZA DEL ARTÍCULO 122 DE LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL	77
IV.- LA IDENTIDAD CASI SUSTANCIAL DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON EL RÉGIMEN GENERAL EN LAS IDEAS-CLAVE	80
A) EN CUANTO A LA NOCIÓN DE "INCOMPATIBILIDAD"	81
B) EN CUANTO A LA INCOMPATIBILIDAD DE "PENSIONES"	84
C) EN CUANTO A PENSIONES "DE CADA RÉGIMEN"	89
V.- SU CASUÍSTICA. ESPECIAL REFERENCIA A AQUELLOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" QUE PRESENTAN DIFERENCIAS CON RESPECTO AL RÉGIMEN GENERAL	94
A) EN EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO	97
B) EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN	99
a) Pensionistas por incapacidad permanente que pretendan una posterior pensión del mismo tipo	100
b) Con ocasión de la actualización de las pensiones por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez	101
c) Con ocasión de la conversión de las pensiones por incapacidad permanente total	105
d) El reconocimiento de pensiones por incapacidad permanente desde la situación de jubilado inactivo	108
<u>CAPÍTULO CUARTO: LA INCOMPATIBILIDAD "EXTERNA" ENTRE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS DISTINTOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"</u>	110
I.- LA INEXISTENCIA DE UNA REGLA GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD "EXTERNA" COMO CONDICIONANTE	110
A) LA COMPATIBILIDAD "EXTERNA" COMO REGLA	110
B) SU SANCIÓN EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	112

C) EL RECURSO AL CÓMPUTO RECÍPROCO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS INCOMPATIBILIDADES "EXTERNAS" ENTRE PENSIONES.....	113
a) Cómputo recíproco simultáneo	118
b) Cómputo recíproco sucesivo	124
II.- LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE COMPATIBILIDAD "EXTERNA"	130
A) PENSIONISTAS DE ORFANDAD	130
B) FAMILIARES PENSIONADOS	132
C) PENSIONISTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN.....	136
D) PENSIONISTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN	138
<u>CAPÍTULO QUINTO: LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS</u>	140
I.- CON PENSIONES DE CLASES PASIVAS	140
II.- CON AYUDAS EQUIVALENTES A JUBILACIÓN ANTICIPADA Y OTRAS PENSIONES EXTRAORDINARIAS	142
A) AYUDAS EQUIVALENTES A JUBILACIÓN ANTICIPADA	142
B) PENSIONES DERIVADAS DE LA GUERRA CIVIL.....	145
C) PENSIONES DE LA LEY DE AMNISTÍA	148
III.- CON PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS	151
IV.- CON PENSIONES ASISTENCIALES	154
A) ESTATALES	155
B) AUTONÓMICAS.....	157
V.- CON OTRAS PENSIONES	161
A) EXTRANJERAS.....	161
a) Comunitarias	161

b) Extracomunitarias.....	164
B) DE "PREVISIÓN SOCIAL".....	166
a) Pensiones del Seguro de Accidentes de Trabajo de 1956.....	166
b) Pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria	168
c) Pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.....	170
C) DE RÉGIMENES ESPECIALES Y MUTUALIDADES O MONTEPÍOS INTEGRADOS	177
a) Pensiones de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio, escritores de libros y futbolistas.....	178
b) Pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.....	180
c) Pensiones de Mutualidades o Montepíos integrados.....	181
 CAPÍTULO SEXTO: ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y PROCESALES DE LA DECLARACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD	185
I.- EL DERECHO DE OPCIÓN.....	186
A) EL RECONOCIMIENTO COMO PRESUPUESTO PREVIO	186
B) CARÁCTER EXPRESO	191
C) IRRENUNCIABILIDAD E INVARIABILIDAD	193
II.- EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD	198
A) EN VÍA ADMINISTRATIVA.....	198
a) En caso de inexistencia de disfrute efectivo de las pensiones	198
1) No opción	200
2) Opción expresa	204
3) Impugnación judicial	205
b) Cuando las pensiones están siendo disfrutadas	206
1) La prohibición de autotutela, como regla general.....	207
2) Las excepciones a la prohibición de autotutela.....	210

B) EN VÍA JUDICIAL LABORAL.....	212
a) El planteamiento de la demanda por parte de las gestoras.....	213
1) Cuando no ha habido disfrute efectivo de las pensiones	213
2) Cuando las pensiones están siendo disfrutadas	216
b) La decisión de pleitear por parte del beneficiario.....	219
III.- EL REINTEGRO DE LAS PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS	223
A) LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO.....	223
B) EL PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO.....	225
C) LOS POSIBLES LÍMITES A LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO	234
<u>CAPÍTULO SEPTIMO: LA COMPATIBILIDAD DE PENSIONES</u>	239
I.- LA COMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"	239
A) PENSIONISTAS DE VIUDEDAD	240
B) PENSIONISTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE	241
C) PENSIONISTAS POR JUBILACIÓN ORDINARIA Y ANTICIPADA	242
D) PENSIONISTAS DE ORFANDAD	243
II.- LOS SUPUESTOS MÁS FRECUENTES DE COMPATIBILIDAD "EXTERNA" DE PENSIONES DE DISTINTOS RÉGIMENES (GENERAL Y ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"), Y DE ELLAS CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS.....	244
A) SOBRE LA INEXISTENCIA DEL DENOMINADO "PRINCIPIO DE PRESTACIÓN ÚNICA" APLICABLE A TODO EL SISTEMA.....	244
B) LA COMPATIBILIDAD "EXTERNA" DE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"	247
a) Pensiones por incapacidad permanente.....	249
1) Con otra pensión por incapacidad permanente	249
2) Con una pensión por jubilación ordinaria o anticipada.....	253
b) Pensiones de jubilación	255

1) Con otra pensión de jubilación.....	255
2) Con posterior pensión por incapacidad permanente.....	257
c) Pensiones de viudedad.....	258
C) LA COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS.....	259
a) Pensiones de regímenes integrados.....	260
1) Pensiones de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio, escritores de libros y futbolistas.....	260
2) Pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.....	262
b) Pensiones no contributivas.....	264
c) Pensiones de clases pasivas.....	265
d) Ayudas equivalentes a jubilación anticipada.....	266
e) De regímenes anteriores.....	266
f) Privadas o complementarias.....	268
g) Extranjeras.....	269
III.- LA CONCURRENCIA DE PENSIONES.....	270
A) TOPES MÁXIMOS.....	272
B) COMPLEMENTOS POR MÍNIMOS.....	280
C) REVALORIZACIÓN.....	289
<u>CONCLUSIONES</u>.....	293
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	298

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTEMENTE UTILIZADAS

AA	<i>Actualidad Administrativa</i> (Actualidad Editorial).
AD	<i>Actualidad y Derecho</i> (Actualidad Editorial).
a.h.	Antecedente de hecho.
AL	<i>Actualidad Laboral</i> (Actualidad Editorial).
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
AS	<i>Aranzadi Social</i> (Aranzadi Editorial).
BOA	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Aragón.
BOC	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
BOCA	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Canarias.
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
BOCC	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOJA	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
BON	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Navarra.
BOPA	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Asturias.
BOPV	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
BOR	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
BORM	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Murcia.
CC	Código Civil.
Cdo.	Considerando.
CE	Constitución Española.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CES	Consejo Económico y Social.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
Cit.	Citado/a.
coord.	Coordinador.
dir.	Director.
DL	<i>Documentación Laboral</i> .
DMC	Decreto 298/1973, de 8 febrero, sobre actualización del régimen especial de la seguridad social para la minería del carbón.
DMI	Real Decreto 1071/1984, de 23 mayo, sobre modificación de diversos aspectos en materia de invalidez permanente en la seguridad social.
DOCM	Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.
DOE	Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
DOG	Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Galicia.
DOGC	Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Cataluña.
DOGV	Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Valencia.

DREEH	Reglamento general del régimen especial de seguridad social de empleados de hogar (Decreto 2346/1969, de 25 septiembre).
ed.	Edición.
ET-95	Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo).
f.j.	Fundamento jurídico.
FONAS	Fondo Nacional de Asistencia Social.
GI	Gran invalidez.
IL	Información Laboral (Lex Nova).
INEM	Instituto Nacional de Empleo.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IP	Incapacidad permanente.
IPA	Incapacidad permanente absoluta.
IPT	Incapacidad permanente total.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
ISM	Instituto Social de la Marina.
JC	Jurisprudencia Civil (Revista General de Legislación y Jurisprudencia).
JCTSS	ALONSO OLEA, M. (desde 1993 con MONTOYA MELGAR, A.), <i>Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social</i> (Civitas).
JS	Jurisprudencia Social (editada por el Ministerio de Trabajo).
LAT	Ley de Accidentes de Trabajo (Decreto de 22 junio 1956).
LB-63	Ley 193/1963, de 28 diciembre, sobre bases de la seguridad social.
LCP	Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 abril).
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LFP	Ley 24/1972, de 21 junio, de financiación y perfeccionamiento del régimen general de la seguridad social.
LGSS	Ley General de Seguridad Social.
LGSS-66	Ley General de la Seguridad Social; texto articulado de la LB-63 (Decreto 907/1966, de 21 abril).
LGSS-74	Ley General de la Seguridad Social (Decreto 2065/1974, de 30 mayo).
LGSS-94	Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio).
LISMI	Ley de Integración Social de los Minusválidos (Ley 13/1982, de 7 abril).
LLGGSS	Leyes Generales de Seguridad Social.
LMU	Ley 26/1985, de 31 julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la seguridad social.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985, de 1 julio).
LP	(año de vigencia) Ley de Presupuestos Generales del Estado.
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo (Ley de 17 julio 1958).
LPL-58	Ley de Procedimiento Laboral (Decreto de 4 julio 1958).
LPL-63	Ley de Procedimiento Laboral (Decreto 147/1963, de 17 enero).
LPL-66	Ley de Procedimiento Laboral (Decreto 909/1966, de 21 abril).
LPL-73	Ley de Procedimiento Laboral (Decreto 2381/1973, de 17 agosto).
LPL-80	Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 1568/80, de 13 junio).
LPL-90	Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril).
LPL-95	Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril).
LPNC	Ley de Prestaciones no Contributivas (Ley 26/1990, de 20 diciembre).

LRJAE-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 noviembre).
LSA	Ley de seguridad social agraria (Decreto 2123/1971, 23 julio).
LSM	Ley 116/1969, de 30 diciembre, reguladora del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores del mar.
LSP	Ley del Seguro Privado (Ley 30/1995, de 8 noviembre).
MUNPAL	Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.
núm.	Número.
núms.	Números.
OI	Orden del Ministerio de Trabajo de 15 abril 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el régimen general de la seguridad social.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OM	Orden Ministerial.
OMC	Orden Ministerial de 3 abril 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 febrero, sobre actualización del régimen especial de la seguridad social para la minería del carbón.
OMS	Orden del Ministerio de Trabajo de 13 febrero 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del régimen general de la seguridad social.
ONCE	Organización Nacional de Ciegos Españoles.
OTA	Orden del Ministerio de Trabajo de 24 septiembre 1970 por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.
OV	Orden del Ministerio de Trabajo de 18 enero 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el régimen general de la seguridad social.
parr.	Párrafo.
RAT	Reglamento de Accidentes de Trabajo (Decreto de 22 junio 1956).
RD	Real Decreto.
RDCR	Real Decreto 691/1991, de 12 abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de seguridad social.
RDI	Real Decreto 2621/1986, de 24 diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la seguridad social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el régimen general, así como la integración del régimen especial de escritores de libros en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.
RDL	Real Decreto-ley.
RDR	(año de vigencia) Real Decreto sobre revalorización de pensiones para la seguridad social.
REA	Régimen especial de seguridad social de los trabajadores agrarios.
rec.	Recurso
recop.	Recopilación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
REDT	<i>Revista Española de Derecho del Trabajo</i> (Civitas).
REEH	Régimen especial de seguridad social de los empleados de hogar.
ref.	Referencia.
REMC	Régimen especial de seguridad social de los trabajadores de la minería del carbón.
RETA	Régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

RETM	Régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar.
RGDS	<i>Revista Galega de Dereito Social</i> (Consello Galego de Relacións Laborais).
RGP	Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la seguridad social y condiciones para el derecho a las mismas (Decreto 3158/1966, de 23 diciembre).
RL	<i>Relaciones Laborales</i> (La Ley).
RML	Reglamento General del Mutualismo Laboral, aprobado por Orden de 10 septiembre 1954.
RMU	Real Decreto 1799/1985, de 2 octubre, por el que se desarrolla la Ley 26/1985, de 31 julio.
RPNC	Reglamento de la Ley de Prestaciones no Contributivas (Real Decreto 357/1991, de 15 marzo).
RPS	<i>Revista de Política Social</i> .
RRDDR	Reales Decretos sobre Revalorización de Pensiones.
RSA	Reglamento General del régimen especial agrario de la seguridad social (Decreto 3772/1972, de 23 diciembre).
RSM	Reglamento General de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores del mar (Decreto 1867/1970, de 9 julio).
RSS	<i>Revista de Seguridad Social</i> .
RTA	Reglamento General del régimen de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Decreto 2530/1970, de 20 agosto).
RTL	<i>Revista Técnico Laboral</i> (editada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales).
RTSS	<i>Revista de Trabajo y Seguridad Social</i> .
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SOVI	Seguro Obligatorio de vejez e invalidez.
STCo	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STLux	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSud	Sentencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
SSTCo	Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTCT	Sentencias del Tribunal Central de Trabajo.
SSTLux	Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
SSTSud	Sentencias del Tribunal Supremo dictadas en unificación de doctrina.
SSTTJ	Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.
t.	Tomo.
TCo	Tribunal Constitucional.
TCT	Tribunal Central de Trabajo.
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central.
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social.
TL	<i>Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social</i> .
TS	Tribunal Supremo.
TS	<i>Tribunal Social</i> (CISS).
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

TTSSJ	Tribunales Superiores de Justicia.
UVMI	Unidad de Valoración Médica de Incapacidades.
v.	Volumen.
XS	Xurisprudencia Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Xunta de Galicia).

INTRODUCCIÓN

I.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES Y SU TIPOLOGÍA

1.- La incompatibilidad de pensiones no es en nuestro Derecho de la seguridad social ninguna realidad unívoca. Existe, es cierto, un mínimo común denominador —deducible de la letra del fundamental art. 122 LGSS-94, precepto éste que, como afirman ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, contiene una "regla que constituye principio informador del régimen general"¹— que permite identificar lo que sea verdadera "incompatibilidad" de pensiones con relativa facilidad, reconduciéndola a la imposibilidad legal de percepción simultánea de dos o más pensiones de seguridad social por un mismo beneficiario²; todo lo cual implica: 1) la coexistencia de la titularidad formal del derecho a disfrutar dos o más pensiones por una misma persona física; y 2) el ejercicio del derecho de opción a una sola de ellas por parte de tal beneficiario, precisamente al efecto de evitar el disfrute efectivo conjunto de todas las pensiones a él previamente reconocidas. Ahora bien, sobre la base de este mínimo común denominador, existen luego elementos diferenciales, que matizan dicho concepto genérico de "incompatibilidad" de pensiones, aunque sin desvirtuarlo, hasta el punto de poder hablarse incluso de tres pares o binomios distintos del género común de que venimos tratando.

¹.- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas (Madrid, 1998), p. 356, nota 7; poniendo de relieve, además, que "el precepto del régimen general fue durante tiempo interpretado por doctrina y jurisprudencia como «informador» del Sistema" (*ibidem*).

².- Lo destaca, por ejemplo, una STSud de 11 mayo 1992 (Ar. 3534), al distinguir "incompatibilidad" y "conurrencia" de pensiones, en los siguientes términos: "Es conveniente comenzar distinguiendo entre incompatibilidad y conurrencia; nociones ... que son ... distintas y ... mutuamente excluyentes. La incompatibilidad supone *prohibición de percepción simultánea de dos o más pensiones*; la conurrencia parte de la licitud de esa percepción simultánea para ordenar algunos de sus efectos, en particular el límite aplicable al reconocimiento inicial de las pensiones, la revalorización de estas y la garantía de las cuantías mínimas" (f.j. 2º).

2.- Sobre la base de que la estructura de nuestro sistema de seguridad social se diversifica en una pluralidad de regímenes, general y especiales, el primero de los citados elementos diferenciadores se refiere al encuadramiento de las pensiones cuyo disfrute conjunto se impide al beneficiario, puesto que si se trata de pensiones pertenecientes todas a un mismo régimen de seguridad social, cabe entonces hablar de incompatibilidad "interna" de las mismas; y por contraposición, de incompatibilidad "externa", si se tratase de pensiones causadas en regímenes distintos del sistema. Conviene advertir, sin embargo, que esta terminología, aunque usual en las exposiciones relativas a la legislación reguladora de las pensiones de los funcionarios públicos³, no lo es en absoluto en la jurisprudencia laboral relativa a pleitos de seguridad social, que habla de incompatibilidad "externa", sí, pero para referirse a la existente entre prestaciones de seguridad social y rentas del trabajo⁴.

3.- Un segundo elemento diferenciador, sobre la base de que la incompatibilidad es imposibilidad "legal" de disfrute conjunto de dos o más pensiones —pertenezcan éstas, recuérdese, a un mismo régimen de seguridad social (incompatibilidad "interna") o a regímenes

³.- Condicionados por la rúbrica (literalmente "incompatibilidad interna de pensiones") del art. 25 del RDLegislativo 670/1987, de 30 abril (BOE de 27 mayo), aprobando el vigente Estatuto de Clases Pasivas del Estado, ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA afirman lo siguiente: "las reglas sobre incompatibilidad pueden clasificarse en tres tipos: las que afectan a las diversas pensiones —o ayudas o subsidios— del Régimen de Clases Pasivas (incompatibilidad interna); las que afectan a la concurrencia de pensiones de dicho Régimen con pensiones de otras ramas del Sistema de Seguridad Social (incompatibilidad externa o «no duplicidad», como le llama la LCP); y, en fin, las que impiden o limitan el disfrute de pensiones si su titular percibe otras rentas o, más concretamente, otras rentas de trabajo" (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Las pensiones de los funcionarios públicos en España*, Fundación MAPFRE [Madrid, 1988], p. 152).

⁴.- Así, por ejemplo, una STSud de 15 noviembre 1994 (Ar. 10706) habla de "devoluciones de prestaciones indebidas por incompatibilidad externa con rentas de trabajo y por incompatibilidad interna con otras prestaciones sociales" (f.j. 5º), reconociendo que entre ambas "existe indudable semejanza, pero no una equivalencia o igualdad sustancial, exenta de matizaciones o posibles diferenciaciones interpretativas" (*ibidem*); en idéntico sentido, véanse SSTSud de 22 junio 1992 (Ar. 4604) y 12 febrero 1992 (Ar. 971). Ahora bien, de aceptarse esta terminología jurisprudencial, habría que calificar como "internas" eventuales incompatibilidades existentes entre pensiones otorgadas por nuestro sistema y

de seguridad social distintos (incompatibilidad "externa")—, se refiere al carácter o a la naturaleza del concreto precepto legal que imposibilita dicho disfrute conjunto. En efecto, si se trata de un precepto integrado en el particular estatuto jurídico de una concreta pensión, que obsta el disfrute de la misma por causa de la percepción de otra pensión distinta, nuestros tribunales laborales hablan entonces de incompatibilidad "indirecta"⁵ —o "por asimilación"—, pudiendo ser la misma, a su vez: 1) sobrevenida —también llamada incompatibilidad "indirecta" *ex post facto*—, existente cuando el beneficiario de una pensión, cuyo estatuto jurídico subordina su disfrute a la no percepción de ningún otro tipo de pensión, pretende luego el acceso al disfrute de una pensión distinta, el cual no se le veda, siempre y cuando ejercite el correspondiente derecho de opción⁶; y 2) originaria —que es la que la jurisprudencia laboral suele denominar incompatibilidad propiamente "indirecta", sin más calificativos—, existente cuando, a la inversa, es el particular estatuto jurídico de la pensión a la que pretende accederse, y no el de la que se está percibiendo, el que contiene el requisito de no disfrute de otra distinta⁷. En cambio, si se tratase de un precepto no integrado en ninguno de los particulares estatutos jurídicos de las concretas pensiones incompatibles —caso, por ejemplo, del citado art. 122 LGSS-94, indiscriminadamente aplicable a todas las pensiones que otorga el régimen general de la seguridad social—, cabe hablar de incompatibilidad "directa", de nuevo por contraposición a las anteriormente citadas, que es sin duda la que mayor litigiosidad suscita ante nuestros tribunales laborales, y por lo mismo, el supuesto de "incompatibilidad" de pensiones por antonomasia⁸.

otras concedidas por sistemas de seguridad social extranjeros, lo que en modo alguno nos parece correcto (véase *infra*, Capítulo Quinto, núm. 17).

⁵.- Sobre el reflejo doctrinal de esta terminología jurisprudencial, véase, por ejemplo, DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, Aranzadi (Pamplona, 1977), p. 430.

⁶.- Véase *infra*, Capítulo Segundo, núm. 7.

⁷.- Véase *infra*, Capítulo Segundo, núm. 6.

⁸.- Véase ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, 16ª ed., cit., ps. 355 y ss.

4.- En fin, un tercer elemento diferenciador se refiere al dato de que el concreto precepto imponiendo, ya directa o indirectamente, la regla de la incompatibilidad tolere o no la existencia de excepciones a la misma; razón por la cual reiteradísima jurisprudencia laboral habla de que existen, de un lado, incompatibilidades "absolutas" de pensiones, en el sentido de que la norma imponiendo —siempre indirectamente— la correspondiente incompatibilidad no permite excepción ninguna a la aplicación de la misma⁹; y de otro, incompatibilidades "relativas" —siempre directas¹⁰—, como en el caso paradigmático del antes citado art. 122 LGSS-94, según el cual "las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, *a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente*"¹¹.

II.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES Y SU DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES

5.- Supuesto el mínimo común denominador recién aludido —recuérdese, la incompatibilidad como imposibilidad legal de percepción simultánea de dos o más pensiones—, resulta obvia la diferencia existente entre dicha figura y la doctrinalmente denominada "transformación" de pensiones¹², que regula hoy el art. 143.4 LGSS-94. Es cierto que en este último caso existe la apariencia de imposibilidad de percepción simultánea de dos pensiones, que son las de incapacidad permanente y jubilación. Pero se trata de una apariencia que engaña, pues en la "transformación" lo que hay es, en realidad, un mero cambio de

⁹.- Cfr. STCo 103/84, de 15 diciembre (BOE de 11 enero 1985), y SSTCT de 23 febrero 1978 (Ar. 1150) y 22 mayo 1989 (Ar. 3727). De incompatibilidad "total" habla, sin embargo, una STSJ Navarra de 20 diciembre 1989 (Ar. 757).

¹⁰.- Cfr., por ejemplo, una STCT de 29 noviembre 1976 (Ar. 5660).

¹¹.- Apartado 1, inciso 1º.

¹².- Cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, 16ª ed., cit., p. 283.

denominación de la pensión que venía disfrutando el beneficiario —y, por tanto, una sola pensión—, dado que el precepto que acaba de citarse lo que afirma es que "las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación"¹³, y además, que "la nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo"¹⁴.

6.- Por razones virtualmente idénticas, tampoco cabe confundir la incompatibilidad y la que puede denominarse "actualización" de pensiones, que regula —a propósito del REMC— el art. 20.1 OMC, al indicar que "los pensionistas de este Régimen Especial por invalidez permanente absoluta o gran invalidez, cumplida la edad de sesenta y cinco años, o la que resulte de la aplicación de la bonificación establecida en el artículo siguiente, tendrán derecho a que su pensión de invalidez pase a tener la cuantía que ... [para la pensión de jubilación] ... se determina en el número 2 del presente artículo"¹⁵. En efecto, también existe aquí —al igual que ocurría en la hipótesis de la "transformación"— la apariencia de imposibilidad de percepción simultánea de dos pensiones. Pero, como en esa misma hipótesis, la diferencia con la "incompatibilidad" radica en que existe, en realidad, una sola pensión, pues —según viene sosteniendo la jurisprudencia— cabe calificar de "errónea" la tesis de que "la pensión a que se

¹³.- Inciso 1º.

¹⁴.- Inciso 2º. En este mismo sentido, GÁRATE CASTRO afirma que "no formulándose ninguna excepción respecto a tales condiciones, habrá que considerar que se respetarán todas, incluida la exención de tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez" (GÁRATE CASTRO, J. "Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente", *TS*, 1997, núm. 78, p. 19). En cambio, ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA afirman que "la garantizada «neutralidad» ofrece no pocas dudas respecto a los efectos fiscales ... , a los complementos que compensan las dificultades de encontrar empleo ... o a los de la gran invalidez" (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, 16ª ed., cit., p. 283). Véase, más doctrina sobre el tema, *infra*, Capítulo Primero, nota 193.

refiere el ... [citado] ... art. 20 ... no es una pensión derivada de invalidez absoluta o de gran invalidez sino de jubilación, por lo que ... resultarían incompatibles ambas"¹⁶, dado que dicho precepto "no implica que un inválido absoluto o gran inválido, deje de serlo para convertirse en un jubilado por razón de edad, sino que sólo se modifica el importe de su pensión de invalidez al llegar a la edad de jubilación bien real bien ficticia, pero la situación protegida sigue siendo la misma, es decir la incapacidad absoluta para el trabajo"¹⁷. Esta modificación de la cuantía de la anterior pensión por incapacidad marca, a su vez, las diferencias entre "actualización" y "transformación", aparte el dato de que —frente al carácter rígidamente automático de la segunda— la "actualización" presupone el ejercicio de su correspondiente derecho a la misma por el beneficiario¹⁸.

7.- Frente a las meras apariencias, recién comentadas, de imposibilidad de percepción simultánea de dos pensiones, en la hipótesis de las legalmente denominadas "revisiones de pensiones"¹⁹ existe, en cambio, imposibilidad cierta de dicho tipo de percepción. Pero esta afinidad con la "incompatibilidad" de pensiones se difumina luego, con sólo reparar en el dato de que la "revisión" —por agravación, etc., en los términos que detalla el art. 143.2 LGSS-94 y, también, el infinitamente prolijo art. 40 OI, sobre "consecuencias de la revisión"— no implica en absoluto coexistencia formal del derecho al disfrute de dos pensiones por

¹⁵.- Párr. 1º.

¹⁶.- STSJ Castilla-León (Valladolid) de 20 abril 1993 (Ar. 2102), f.j. único.

¹⁷.- *Ibidem*. En este mismo sentido, véase MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico de la seguridad social de la minería del carbón*, Universidad de León-Secretariado de Publicaciones (León, 1997), p. 257.

¹⁸.- Lo confirma el art. 20.2 OMC, al indicar que "la nueva cuantía de la pensión de invalidez permanente absoluta será equivalente a la que correspondería, el día 1 del mes siguiente, a aquel en que el interesado ejercite su derecho a una pensión de jubilación determinada, conforme a las normas que a continuación se establecen, siempre que esta cuantía resulte superior a la que con anterioridad tuviera la pensión de invalidez".

incapacidad, puesto que —según el art. 22.3 OI— "la pensión vitalicia se extinguirá por revisión de la incapacidad declarada", a diferencia de lo que ocurre en la hipótesis de la "incompatibilidad", en la que el ejercicio por el beneficiario de su derecho de opción meramente suspende, como se verá en su lugar, la efectividad de la pensión por la que no hubiese optado²⁰.

8.- Precisamente son estas mismas razones las que permiten distinguir las también legalmente denominadas "conversiones de pensiones"²¹ —propias del REMC— y la "incompatibilidad". En efecto, sobre la base de que a la "conversión" se refiere el art. 22.1 OMC, al indicar que "los pensionistas por invalidez permanente total para la profesión habitual de este Régimen Especial serán considerados en situación asimilada a la de alta al exclusivo efecto de poder causar la pensión de jubilación de dicho Régimen de acuerdo con las normas que regulan esta prestación y con aplicación de las que se establecen en el presente artículo"²², debe repararse en el dato de que el minero del carbón incapaz total al que se le reconoce por "conversión" el derecho a la pensión de jubilación, ve automáticamente extinguida la pensión de incapacidad total de que disfrutaba²³, aunque —a diferencia de la "revisión"— resulta obvio que la pensión extinguida y la de nuevo acceso, cuya titularidad formal nunca coexiste, protegen aquí situaciones de necesidad distintas.

¹⁹.- Disposición transitoria 1ª.2 LGSS-94.

²⁰.- Véase *infra*, Capítulo Sexto, núm. 4.

²¹.- Disposición transitoria 1ª.2 LGSS-94.

²².- Párrafo 1º.

²³.- Cfr. art. 22.2.5ª OMC ("... a la de invalidez que se haya extinguido al optar el beneficiario por la de jubilación"). Sobre el tema, véase MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., ps. 297 y ss.

9.- Justamente porque no hay extinción, sino mera suspensión, de la prestación por la que el beneficiario opta, parece más difícil trazar la línea divisoria entre la "incompatibilidad" y la que puede denominarse "sustitución" de pensiones de incapacidad total regulada en el art. 139.2 LGSS-94, según el cual "la prestación económica correspondiente a la invalidez permanente total consistirá en una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años"²⁴. Pero, aun teniendo presente la asimilación que realiza el crucial art. 122 LGSS-94 de dicha indemnización a tanto alzado a las pensiones, a efectos de incompatibilidad²⁵, se verá que la verdadera "incompatibilidad", cualquiera que ésta sea ("directa", "indirecta", etc.), se refiere siempre —lo que aquí no es el caso— a prestaciones derivadas de distinto hecho causante²⁶.

III.- BREVE APUNTE SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES EN EL PLANO DEL DERECHO COMPARADO

10.- Aunque las palabras "compatibilidad" e "incompatibilidad" tienen desde luego su equivalente semántico en otras lenguas de nuestro entorno más próximo (*compatibilité-incompatibilité*, *compatibilità-incompatibilità*, *compatibility-incompatibility*, etc.), sus equivalentes jurídicos en el tema que nos ocupa resultan ser los términos "acumulación" y "no acumulación" de prestaciones de seguridad social. Se trata de una terminología que ya empleaba, en junio de 1935 —antes, por tanto, de la aparición de la seguridad social misma

²⁴.- Párr. 1º.

²⁵.- En efecto, según el número 2 de dicho precepto, "el régimen de incompatibilidad establecido en el apartado anterior será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el apartado 2 del artículo 139 como prestación sustitutiva de pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente total".

²⁶.- Véase *infra*, Capítulos Segundo (núms. 14 y ss.), Tercero (núms. 12 y ss.), Cuarto (núms. 10 y ss.) y Quinto (núms. 1 a 29).

como sistema²⁷—, el Convenio núm. 48 de la OIT, relativo a la organización de un régimen internacional para la conservación de los derechos del seguro de invalidez, vejez y muerte²⁸, al indicar: 1) que "las cláusulas de reducción o de suspensión previstas por la legislación de un Miembro, en caso de *acumulación con otras prestaciones* del seguro social, o por el hecho de ejercer un empleo que implique la obligación del seguro, son aplicables a los beneficiarios del presente Convenio, aunque se trate de prestaciones adquiridas en virtud de un régimen de seguro de otro Miembro o en virtud de un empleo ejercido en el territorio de otro Miembro"²⁹; y 2) que, "sin embargo, las cláusulas de reducción o de suspensión previstas en caso de *acumulación de prestaciones* concedidas con respecto al mismo riesgo no son aplicables a los beneficiarios de las prestaciones adquiridas de conformidad con la segunda parte del presente Convenio"³⁰.

Por lo demás, es opinión doctrinal segura³¹ la de que este Convenio núm. 48 de la OIT, en el concreto punto a que acaba de hacerse referencia, inspiró directamente la redacción del

²⁷.- Como se sabe, la *Social Security Act* norteamericana es de 14 agosto 1935 (cfr. ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 1ª ed., IEP [Madrid, 1959], p. 216). Sin embargo, la "legislación sobre asistencia social (*welfare*) en EE.UU. es muy anterior a la promulgación por el Congreso, en 1935, de la ... [*Social Security Act*]" (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Civitas [Madrid, 1997], p. 17).

²⁸.- Este Convenio fue adoptado en la décimonovena reunión (Ginebra, 4-25 junio 1935), y sólo fue ratificado por ocho países, entre ellos España (cfr. Gaceta de 4 junio 1936). Sobre "La OIT ante la Seguridad Social", véase MONTOYA MELGAR, A., "El derecho de la seguridad social", en IBIDEM (coord.), *Curso de Seguridad Social*, Servicio de Publicaciones-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid, 1998), ps. 24 y 25.

²⁹.- Art. 12.1.

³⁰.- Art. 12.2. Acerca de la persistencia de esta misma terminología en los instrumentos normativos de la OIT, véase igualmente el Convenio núm. 157 de 1982, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (arts. 4 y 5).

³¹.- Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las comunidades europeas*, IELSS (Madrid, 1982), p. 230, con cita de TANTAROUDAS.

art. 11 del Reglamento (CEE) núm. 3, de 29 septiembre 1958³²; precepto este último del que, a su vez, trae causa el art. 12 del vigente Reglamento (CEE) núm. 1408/71, de 14 junio, cuya rúbrica es justamente la de "no acumulación de prestaciones"³³.

En fin, sobre la base de ser precisamente aquélla —y no "compatibilidad" o "incompatibilidad"— la terminología usual en los países de nuestro entorno más próximo, se comprobará inmediatamente que no existe acuerdo en estos mismos países acerca de cuál deba ser la regla sobre el tema, pues en unos la misma resulta ser —como en España— la de la "no acumulación", mientras que en otros juega la regla contraria, esto es, la de la "acumulación" de las pensiones de seguridad social.

11.- En este último grupo de países figura, por ejemplo, Francia, cuyo *Code de la Sécurité Sociale* está construido sobre la regla de que resulta perfectamente posible la acumulación (*cumul*) de diversas prestaciones, aunque tengan la naturaleza de pensiones³⁴ (*pensions*), hasta el punto incluso de que su art. R.172-10 —encontrable en el título del propio Código relativo a la "Coordinación entre los regímenes"³⁵—, bajo la rúbrica "Disposiciones aplicables a los asegurados titulares de varias pensiones", contempla con toda normalidad tres

³².- En el que se contiene incluso una definición de "*cumul d'une prestation avec d'autres prestations de sécurité sociale*" (art. 11.2), al indicar que se trata de "*le droit de bénéficier ... de plusieurs prestations*" (art. 11.1).

³³.- Sobre este precepto y sus concordantes en el propio Reglamento, véase SEMPERE NAVARRO, A.V., "Problemas aplicativos de los reglamentos comunitarios: perspectiva doctrinal", *Seguridad social internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, t. XXII, CGPJ (Madrid, 1998), ps. 205 y ss.

³⁴.- Véanse, por ejemplo, arts. L.342-1 y L.434-6. Lógicamente, como toda regla, conoce excepciones que la hacen brillar (cfr., por ejemplo, arts. L.371-3 y L.512-5). Por lo demás, el *cumul* está a veces condicionado en su cuantía, de manera semejante a lo que en España conocemos con el nombre de "conurrencia" de pensiones (cfr., por ejemplo, art. L.434-6).

supuestos de hecho distintos, a los efectos de precisar a qué concreto régimen de seguridad social corresponde el servicio de las prestaciones que dicho precepto detalla, a saber: 1) "si el asegurado es titular de una pensión adquirida a título personal y de una pensión de reversión"³⁶ (*si l'assuré est titulaire d'une pension acquise à titre personnel et d'une pension de réversion*); 2) "si el asegurado es titular de una pensión de invalidez y de una pensión adquirida por otro título" (*si l'assuré est titulaire d'une pension d'invalidité et d'une pension acquise à un autre titre*); y 3) por último, "si el asegurado es titular de dos pensiones de la misma naturaleza" (*si l'assuré est titulaire de deux pensions de même nature*)³⁷.

Este mismo es también, por ejemplo, el caso de Italia; país en el que la regla de la acumulación de pensiones (*cumulo di pensioni*) fue jurificada por la sentencia núm. 35, de 31 mayo 1960, de la Corte Constitucional, al declarar contrario a la regla del art. 38, párr. 2º, de la Constitución italiana —relativa al principio de la suficiencia o adecuación (*adeguatezza*) de las prestaciones de seguridad social— cierto precepto anticúmulo de prestaciones contenido en un Decreto de la Presidencia de la República de 1957³⁸.

³⁵. - Es el título VII ("*Coordination entre les régimes. Prise en charge de certaines dépenses par les régimes*"), que comprende los arts. L.171-1 a L.175-1, R.171-1 a R.174-10 y D.171-1 a D.174-14.

³⁶. - Téngase en cuenta que "pensión de reversión" es la denominación de la pensión que puede disfrutar el viudo o viuda a partir de los 55 años de edad (cfr. DUPEYROUX, J.J. y PRÉTOT, X., *Droit de la Sécurité Sociale*, 8ª ed., Dalloz [París, 1997], p. 54).

³⁷. - Sobre este tema del *cumul*, véanse DUPEYROUX, J.J., *Sécurité Sociale*, Dalloz (París, 1971), p. 342; y DUPEYROUX, J.J. y PRÉTOT, X., *Sécurité Sociale*, 9ª ed., Sirey (París, 1996), p. 70.

³⁸. - Acerca de todo esto, véase BUSSI, B. y PERSIANI, M. (directores), *Trattato di previdenza sociale*, v. I, CEDAM (Padua, 1974), ps. 252 y 253. Sobre una reciente excepción a esta regla general del *cumulo*, establecida por la Ley núm. 335/1995, de 8 agosto (art. 1, párr. 43), véase DEL GIUDICE, F. y MARIANI, F., *Legislazione e previdenza sociale*, 15ª ed., Simone (Nápoles, 1998), p. 225.

12.- Inglaterra figura, en cambio, en el grupo de países donde la regla general es la de la "no acumulación". En efecto, el principio jurídico de que "No deben darse dos prestaciones por la misma contingencia" (*Double provision should not be made for the same contingency*), tradicional allí desde 1948-1949, aparece hoy juridificado en dicho país en una norma reglamentaria específica sobre acumulación (*overlapping*) de prestaciones de seguridad social —son las *Social Security (Overlapping Benefits) Regulations 1979*—, cuyo infinitamente prolijo art. 4 sienta la regla general de "no acumulación", a propósito de las prestaciones por desempleo y enfermedad, de las pensiones de viudedad, jubilación e invalidez, y de ciertos subsidios como, por ejemplo, los de maternidad³⁹.

En esta misma línea, la *Social Security Act* norteamericana de 1935 contiene un precepto específico sobre "derecho simultáneo a prestaciones" (*simultaneous entitlement to benefits*) —introducido en el articulado de la misma por una Ley de 28 agosto 1950⁴⁰—, que es la Sección 202 de su Título II. En ella, claramente se establece la regla general de la incompatibilidad de pensiones, al disponer que "toda persona que ... tenga derecho cualquier mes simultáneamente a una prestación por vejez y a una prestación por incapacidad ... , tendrá derecho sólo a la mayor de tales prestaciones durante dicho mes, salvo que, si así lo elige dicha persona, decida ser titular de sólo la más pequeña de tales prestaciones durante dicho mes" (*any individual who ... is entitled for any month to both an old-age insurance benefit and a disability insurance benefit ..., shall be entitled to only the larger of such benefits for such*

³⁹. - Acerca de todo esto, véase OGUS, BARENDT & WIKLEY'S, *The law of social security*, 4ª ed., Butterworths (Londres, 1995), ps. 420 y ss. El art. 3 de dicho reglamento matiza la regla general sobre "no acumulación", al indicar, entre otras cosas, que la pensión de incapacidad puede pagarse en concurrencia con la pensión de viudedad, aunque sin que la suma de las dos exceda de lo que correspondería en concepto de pensión de incapacidad (*ibidem*, p. 420, nota 11).

⁴⁰. - Posteriormente enmendada en 1956, 1958, 1965, 1972 y 1983 (cfr. *Federal Social Security Laws. Selected Statutes and Regulations. 1998 edition*, Westgroup [St. Paul-Minn., 1998], ps. 82 y ss.).

*month, except that, if such individual so elects, he shall instead be entitled to only the smaller of such benefits for such month)*⁴¹.

⁴¹. - Apartado 4, de dicha sección. Sobre la necesidad de "determinación inicial" de las pensiones incompatibles, al efecto de facilitar la opción del beneficiario, véase McCORMICK, H.L., *Social Security. Claims and Procedures*, 4ª ed., v. 2, West Publishing Co. (St. Paul-Minn., 1991), p. 26. Hacen brillar dicha regla general de incompatibilidad los apartados 3 (A) y 3 (B) de la propia sección, sobre concurrencia de pensiones, el segundo a propósito de las pensiones de viudedad.

CAPÍTULO PRIMERO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

I.- EL ARTÍCULO 96 DEL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926

1.- Aun cuando no haya tenido ningún tipo de impacto en la conformación del precepto que, a partir de la LGSS-66, pasó a regular el tema de la incompatibilidad de pensiones en nuestro sistema de seguridad social, resultaría injusto preterir que dicho tema aparecía ya regulado en el art. 96 del Estatuto de Clases Pasivas de 1926¹, precepto que establecía la regla relativa a que "es *incompatible* el goce simultáneo de dos o más *pensiones* civiles o militares... que se paguen con fondos generales, provinciales, municipales o de la Real Casa"².

Se trata de un precepto resultado de la agregación de muy diversos materiales legislativos, que se remontan incluso a mediados del siglo pasado³, y sobre todo, de un precepto de una modernidad incuestionable, que imponía la que hoy calificaríamos como verdadera incompatibilidad "directa" de pensiones —esto es, con reconocimiento del derecho a tales pensiones, imposibilidad de disfrute simultáneo de las mismas y consiguiente derecho de opción—, dado que el propio Estatuto de Clases Pasivas de 1926, en su art. 95, afirmaba que "en los casos en que asiste a una persona derecho a más de una pensión de las que según el artículo siguiente no son compatibles o de que estando en el disfrute de una nazca el derecho a

¹.- Aprobado por RDL de 22 octubre 1926 (Gaceta de 28 octubre).

².- Párr. 1º. Las excepciones a dicha regla general, en número de hasta ocho distintas (cruces pensionadas, pensiones especiales, pensiones de viudedad, etc.), aparecían establecidas en el párr. 2º del propio precepto.

³.- Así, por ejemplo, la Ley de 26 mayo 1835 (Gaceta de 30 mayo), aprobando el presupuesto general de gastos del Estado, establecía que "nadie podrá disfrutar sino una sola pensión" (disposición 10ª), mientras que un RD de 12 mayo 1837 (Gaceta de 13 mayo), afirmaba que "nadie puede disfrutar en ningún caso sino de una sola pensión" (art. 3).

otra, podrá optar... por la que estime más beneficiosa o permutar la ya concedida por la nueva, sin que este derecho de opción pueda ejercitarse más de una vez"⁴.

2.- No extraña, sin embargo, frente al contexto de la legislación de "previsión social" de aquella época, que el citado Estatuto de 1926 contuviese una norma sobre incompatibilidad "interna" de pensiones tan radicalmente moderna, pues debe repararse en que tal Estatuto resultaba ser un conjunto sistemático y rigurosamente coordinado (verdadero "régimen" especial) de pensiones —esto es, "las pensiones de jubilación, retiro, viudedad y orfandad y las correspondientes, en su caso, a los padres de todos los empleados públicos civiles y militares"⁵—, cuyo pago constituía, además, "una de las preocupaciones principales que han sentido todos los Gobiernos, por el montante, cada día mayor, de la carga que aquellas obligaciones suponen en el presupuesto general de gastos del Estado"⁶, carga que en modo alguno contribuía a aliviar la cuota de derechos pasivos a deducir de los haberes de los funcionarios, que tradicionalmente fue —como apuntaron en su día ALONSO OLEA y SERRANO GUIRADO— "realmente irrisoria"⁷. Todo esto lo explica, con relativa claridad, una STS (Sala 3ª) de 27 diciembre 1933⁸, para concluir que ni la legislación de clases pasivas

⁴. - Párr. 1º. Este mismo precepto continuaba indicando que "en este último caso el abono de la pensión permutada comenzará desde el día en que se presente la instancia solicitando la permuta, previa la liquidación y deducción de las cantidades percibidas por cuenta del anterior señalamiento" (párr. 2º); y además, que "se entenderá ejercitado el derecho de opción cuando así se manifieste expresamente o cuando hallándose en el disfrute de determinada pensión se solicite otra distinta" (párr. 3º). Sobre el tema, véanse SSTs (Sala 3ª) de 27 diciembre 1933 (Ar. 3303) y 27 enero 1940 (Ar. 154), y acuerdos del TEAC de 22 abril 1952 (Ar. 971), 19 mayo 1959 (Ar. 3127) y 3 noviembre 1959 (Ar. 4541).

⁵. - Arts. 1, 2 y 3 del Estatuto de Clases Pasivas de 1926.

⁶. - Exposición de motivos del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, párr. 1º. Y es que, desde al menos una Real Orden de 26 diciembre 1831 (Gaceta de 30 diciembre), era el Estado quien abonaba, con cargo a sus presupuestos, las pensiones de clases pasivas.

⁷. - Cfr. ALONSO OLEA, M. y SERRANO GUIRADO, E., *La seguridad social de los funcionarios públicos*, IEP (Madrid, 1957), p. 73.

⁸. - Cit. *supra*, nota 4.

ni la jurisprudencia "declaran posible el goce simultáneo de dos o más pensiones que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales, aun cuando admitan naturalmente la compatibilidad entre el disfrute de una pensión pagada con fondos *públicos* y el de otra con cargo a Montepíos o Sociedades constituidos con fondos particulares"⁹.

3.- En fin, tras sufrir diversas modificaciones parciales en los años 1930¹⁰, 1934¹¹, 1938¹², 1942¹³, 1943¹⁴, 1946¹⁵, 1951¹⁶, 1956¹⁷, 1960¹⁸ y 1962¹⁹, la redacción del precepto —que evolucionó, como el propio Estatuto de Clases Pasivas de 1926, al margen de la peculiar evolución de nuestro sistema de "previsión social"²⁰— quedó estabilizada al promulgarse la Ley 193/1964, de 24 diciembre²¹; redacción ésta que pasó luego a integrar el

⁹. - Cdo. 3º.

¹⁰. - Cfr. Real Orden de 14 junio 1930 (Diario Oficial del Ejército, núm. 132).

¹¹. - Órdenes de 16 julio 1934 (Gaceta de 12 agosto), 15 septiembre 1934 (Gaceta de 22 septiembre) y 29 septiembre 1934 (Gaceta de 2 octubre).

¹². - Cfr. Ley de 17 noviembre 1938 (BOE de 28 noviembre).

¹³. - Cfr. Ley de 16 junio 1942 (BOE de 3 julio).

¹⁴. - Cfr. Ley de 12 diciembre 1943 (BOE de 16 diciembre), art. 7.

¹⁵. - Cfr. Ley de 18 diciembre 1946 (BOE de 20 diciembre).

¹⁶. - Cfr. Ley de 15 marzo 1951 (BOE de 16 marzo).

¹⁷. - Cfr. Ley de 17 julio 1956 (BOE de 18 julio).

¹⁸. - Cfr. Ley 57/1960, de 22 diciembre (BOE de 23 diciembre).

¹⁹. - Cfr. Ley 129/1962, de 24 diciembre (BOE de 27 diciembre).

²⁰. - Prueba la existencia de alguna interferencia, como excepción, la promulgación de un RD de 26 marzo 1902 (Gaceta de 21 abril), aprobando el reglamento para la aplicación al ramo de guerra de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 enero 1900, pues en él se afirmaba que "en los casos en que precisamente la inutilidad producida por el accidente sea origen de algún otro derecho, como el pase a Inválidos, pensión, etc., los interesados elegirán entre éste y los concedidos por la Ley de Accidentes de Trabajo, entendiéndose que al optar por uno renuncian definitivamente a los demás" (art. 22).

²¹. - BOE de 28 diciembre.

contenido del art. 46.3 del Decreto 1120/1966, de 21 abril²², aprobando el Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado²³.

II.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES EN LA LEGISLACIÓN DE "PREVISIÓN SOCIAL"

4.- Frente a la modernidad del precepto que acaba de mencionarse, resulta inútil buscar algo semejante al mismo en nuestra legislación de "previsión social" promulgada hasta la guerra civil. En efecto, prescindiendo de la normativa de la época reguladora de los seguros sociales de riesgos comunes —que, como regla, estaba implícitamente construida sobre la base del principio de unicidad de la prestación²⁴—, y centrándonos en el examen de la legislación reguladora de accidentes de trabajo —que desconocía, por lo demás, la palabra "compatibilidad" y sus derivados semánticos ("incompatibilidad", "incompatibles", etc.)—, la regla general resultaba ser en dicha legislación la de la completa "independencia" de las diversas prestaciones económicas que regulaba²⁵, al disponerse, por ejemplo, que "unas

²². - BOE de 6 mayo.

²³. - A su vez, y tras diversas enmiendas parciales, dicho precepto fue derogado por el art. 25.2 RDLegislativo 670/1987, de 30 abril (BOE de 27 mayo), aprobando el Texto Refundido actualmente vigente de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Sobre el régimen de protección de los funcionarios paralelo al de clases pasivas del Estado, esto es, el mutualismo administrativo, véase SEMPERE NAVARRO, A.V. y OLIVARES FRANCO, F., "Notas sobre el régimen jurídico de la MUFACE", *RPS*, 1984, núm. 144, ps. 7 y ss.

²⁴. - Es el caso del retiro obrero obligatorio (cfr. RDL de 11 marzo 1919 [Gaceta de 12 marzo] y RD de 21 enero 1921 [Gaceta de 23 enero]) o del seguro obligatorio de maternidad (cfr. RDL de 22 marzo 1929 [Gaceta de 24 marzo 1930]; sobre el mismo, véase BORRAJO DACRUZ, E., *Estudios jurídicos de previsión social*, Aguilar [Madrid, 1962], ps. 124 y ss.). En cambio, la normativa reguladora del seguro obligatorio de cargas familiares afirmaba explícitamente que "en ningún caso podrá percibirse más de un subsidio por una sola familia" (disposición 3ª de la Ley de 18 julio 1938 [BOE de 19 julio]).

²⁵. - Cfr. SSTs (Sala 1ª) de 18 junio 1907 (Gaceta de 9 octubre 1908, JC, t. 25, p. 757), 16 abril 1920 (Gaceta de 23 septiembre, JC, t. 68, p. 83) y 13 febrero 1925 (Gaceta de 8 noviembre, JC, t. 83, p. 475).

indemnizaciones no excluyen otras"²⁶ y que, "por tanto, las debidas por incapacidad permanente son *independientes* de las determinadas para los casos de incapacidad temporal, y las indemnizaciones por causa de fallecimiento no excluyen las que corresponderían a la víctima durante el tiempo transcurrido desde el accidente a la muerte"²⁷.

Repárese, además, en el dato de que nuestra legislación de accidentes de trabajo no constituyó originariamente ningún sistema pensionístico financiado con fondos públicos, sino más bien, en vez de ello, un sistema de meras indemnizaciones a tanto alzado de las que respondía el empresario o, por subrogación, entre otras, incluso compañías aseguradoras de carácter privado²⁸. En cualquier caso, la imposición de la técnica indemnizatoria de la "renta" vitalicia a partir de 1932, para el caso de ciertas contingencias derivadas de accidentes de trabajo en la industria²⁹, no supuso ningún cambio significativo sobre el tema, al afirmarse en el reglamento de accidentes de trabajo en la industria de 1933³⁰, que "si el beneficiario de una renta por incapacidad permanente es víctima de un nuevo accidente de trabajo, seguirá percibiendo dicha renta"³¹, aunque —lo que prueba la licitud de concurrencia de tales rentas,

²⁶.- Art. 38 Decreto de 31 enero 1933 (Gaceta de 2 febrero), aprobando el reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria de 1932.

²⁷.- Art. 38 Decreto de 31 enero 1933 (cit. *supra*, nota 26). En sentido análogo, véase igualmente art. 75 Decreto de 25 agosto 1931 (Gaceta de 30 agosto), aprobando el reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Agricultura de 1931. Por lo demás, la misma terminología ("serán independientes") aparecía ya utilizada en el art. 4, disposición 3ª, párr. 3º, de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 enero 1900.

²⁸.- Como se sabe, sólo por excepción, el art. 10, párr. 1º, de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 afirmaba que "el propietario de los establecimientos industriales ... podrá en vez de las indemnizaciones establecidas..., otorgar *pensiones vitalicias*, siempre que las garanticen a satisfacción de la víctima o sus derecho-habientes".

²⁹.- Cfr. Base 1ª de la Ley de Bases de Accidentes de Trabajo en la Industria de 4 julio 1932 (Gaceta de 7 julio), según la cual "las indemnizaciones debidas en caso de accidente seguido de muerte o de incapacidad permanente de la víctima serán abonadas a ésta o a sus derecho-habientes *en forma de renta*".

³⁰.- Aprobado por Decreto de 31 enero 1933 (cit. *supra*, notas 26 y 27).

³¹.- Art. 28, párr. 1º.

hasta cierto tope cuantitativo— "con cargo al nuevo accidente sólo se abonará el exceso de renta preciso para la entrega de la que corresponda a la nueva incapacidad declarada"³².

5.- Tras nuestra guerra civil, al tiempo que se generaliza hasta llegar a imponerse la palabra "pensión"³³, se operó igualmente la generalización de los términos "compatibilidad" e "incompatibilidad" de tal tipo de prestaciones —debiendo entenderse completamente normalizado el proceso de utilización de esta nueva terminología, tras la promulgación de la OM de 15 septiembre 1954³⁴, aprobando el reglamento del Mutualismo Laboral³⁵—, aunque sólo a finales de la década de los cincuenta podrá hablarse de que existe, al modo como hoy la concebimos, verdadera "incompatibilidad de pensiones". Lo prueban, por ejemplo, entre otras normas de la época: 1) una OM de 31 enero 1941³⁶, relativa a que "el percibo del Subsidio de vejez será *incompatible* con el cobro de *pensión* de Montepío exceptuado del Régimen del

³².- Art. 28, párr. 2º, inciso último. Véanse, al respecto, SSTs 19 noviembre 1945 (Ar. 1245), 19 octubre 1954 (Ar. 2331), 5 junio 1956 (Ar. 2184) y 11 junio 1956 (Ar. 2574).

³³.- Un fenómeno, por lo demás, ligado a la desaparición del sistema de capitalización en la financiación de los distintos seguros sociales; fenómeno que, tras el precedente del seguro obligatorio de maternidad, aparece consolidado con la promulgación de la Ley de 1 septiembre 1939, que sustituyó "el régimen actual de *capitalización* para el percibo de *pensiones* por retiro obrero" (art. 1). Véase, al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, J., *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del derecho español de la seguridad social*, Imprenta Paredes (Santiago de Compostela, 1990), p. 36.

³⁴.- BOE de 17 septiembre.

³⁵.- Según el art. 38 RML, "las prestaciones que conceden las Instituciones de Previsión Laboral son *compatibles* con las de los Seguros Sociales Unificados y seguros libres y con cualesquiera beneficios que puedan concederse por el Estado, Corporaciones y empresas, salvo las excepciones que expresamente se señalan en el presente Reglamento para determinadas prestaciones" (sobre el tema, véase MEILÁN GIL, J.L., *El mutualismo laboral*, CSIC [Madrid, 1963], p. 240). Hasta tal punto resultaba usual en la época la utilización de dicha terminología, que el propio Decreto de 22 junio 1956 (BOE de 15 julio), aprobando el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo y el reglamento para su aplicación, en el art. 43 de este último afirmaba que "las indemnizaciones en metálico... para compensar mutilaciones o deformidades de carácter definitivo... serán *incompatibles* con las establecidas para las incapacidades permanentes".

³⁶.- BOE de 6 febrero.

Retiro obrero, sustituido hoy por el Subsidio mencionado"³⁷, en la que resulta evidente que dicha "incompatibilidad" no era tal en sentido moderno, pues lo que en realidad excluía era la posibilidad de reconocimiento del subsidio de vejez (con ulterior opción, etc.) al beneficiario de pensión de alguno de los Montepíos que mencionaba³⁸; y 2) una OM de 18 junio 1947³⁹, sobre pensiones de invalidez SOVI, a la que también pueden aplicarse las consideraciones recién efectuadas, a propósito de su afirmación de que "el percibo de la pensión será... *Incompatible*... con las pensiones o subsidios que, por invalidez, jubilación o retiro, perciban de Montepíos exceptuados del régimen general del subsidio de vejez"⁴⁰.

6.- Sobre la base de la popularización de esa terminología, una OM de 10 agosto 1957⁴¹, relativa al SOVI, fue aparentemente la primera norma española de "previsión social" reguladora de una verdadera "incompatibilidad de pensiones" en sentido actual, pues la misma disponía: 1) que "las pensiones de vejez, invalidez y viudedad del Seguro de Vejez e Invalidez, son incompatibles entre sí"⁴²; 2) que "en los casos en que asista a una persona derecho a más de una de tales pensiones o de que estando en el disfrute de una de ellas nazca el derecho a otra, podrá optar por la que considere más beneficiosa"⁴³; y 3) que "se entenderá ejercitado el derecho de opción cuando así se manifieste expresamente o cuando hallándose en el disfrute de determinada pensión se solicite otra distinta, surtiendo efecto la opción a partir de la fecha en

³⁷. - Art. 1.

³⁸. - Véase, confirmando esta interpretación, aunque tardamente, una OM de 16 mayo 1959 (BOE de 3 junio).

³⁹. - BOE de 20 junio.

⁴⁰. - Art. 2. a) 2º.

⁴¹. - BOE de 15 agosto.

⁴². - Art. 1, párr. 1º.

⁴³. - Art. 1, párr. 2º.

que se presente la correspondiente solicitud"⁴⁴. Todo lo cual no extraña, si se repara en el dato de que sólo dos años antes el SOVI había pasado a convertirse en un embrionario régimen general de seguros sociales de riesgos comunes, al agregarse a sus tradicionales pensiones de vejez e invalidez permanente otra de supervivencia, para proteger la contingencia de viudedad⁴⁵.

7.- Tras la promulgación de esta norma, una OM de 21 junio 1961⁴⁶, aprobando los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria⁴⁷ —embrión del REA—, volvió a incidir con toda naturalidad sobre el tema de la incompatibilidad "directa" e "interna" de las pensiones que concedía a sus mutualistas por cuenta ajena⁴⁸, al establecer —a las puertas ya de la implantación de nuestro sistema de seguridad social— que "las pensiones de jubilación, invalidez y viudedad son incompatibles entre sí, y el mutualista o beneficiario podrá optar por la que considere más beneficiosa"⁴⁹.

⁴⁴.- Art. 1, párr. 3º.

⁴⁵.- Cfr. Decreto-Ley de 2 septiembre 1955 (BOE de 23 octubre). Sobre el tema, véase ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 1ª ed., IEP (Madrid, 1959), p.124.

⁴⁶.- BOE de 4 julio.

⁴⁷.- Que era un "ente mutual *sui generis*" (MONTROYA MELGAR, A., "El régimen especial agrario de la seguridad social", *RPS*, 1966, núm. 72, p. 103).

⁴⁸.- Como se sabe, los por cuenta propia entraron en el campo de aplicación de la Mutualidad con "un cuadro... pobre, exiguo e incompleto" (cfr. CASAS BAAMONDE, M.E., *Autónomos agrarios y seguridad social*, IEP [Madrid, 1975], p. 174) de su acción protectora, pues sólo percibían las pensiones "de los Regímenes Obligatorios de Seguro de Vejez e Invalidez y Seguros Familiares" (art. 74 OM de 21 junio 1961 [cit. *supra*, nota 46]).

⁴⁹.- Art. 27.1 OM de 21 junio 1961 (cit. *supra*, notas 46 y 48).

III.- LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES DE "PREVISIÓN SOCIAL", TRAS LA IMPLANTACIÓN DE NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

8.- A pesar de la superación formal del viejo sistema de "previsión social", tras la puesta en marcha de la seguridad social en España a partir del 1 enero 1967 —fecha de entrada en vigor de la LGSS-66⁵⁰—, bien por la diacronía entre la fecha del hecho causante y la del reconocimiento de la correspondiente pensión, bien por el mantenimiento —con carácter excepcional— de determinadas prestaciones del antiguo sistema, lo cierto es que siguieron reconociéndose y concediéndose pensiones de "previsión social", después de la fecha que acaba de citarse; pensiones que, como es lógico, siguieron rigiéndose por su peculiar normativa, de acuerdo con lo previsto, entre otras, en las disposiciones transitorias 1ª.1 LGSS-66, 2ª.1 LFP y 2ª.2 LGSS-74. Lo que no extraña, pues "resulta difícilmente concebible pasar de un modelo a otro de seguridad social, por muy insignificante que sea el cambio producido, sin que necesariamente se presenten problemas de derecho transitorio"⁵¹; y entre ellos, los relativos a posibles incompatibilidades entre pensiones del sistema de "previsión social", cuyo reconocimiento se pretendiese dentro del nuevo sistema de seguridad social.

9.- No sorprende, por ello, que la jurisprudencia tuviese, tras el 1 enero 1967, que apreciar la existencia de incompatibilidad "interna" (y "directa") entre pensiones del viejo sistema de "previsión social". Lo prueba, a propósito de dos pensiones de viudedad y vejez del SOVI, una

⁵⁰.- Cfr. disposición final 1ª LGSS-66. El término seguridad social, según GÓMEZ ABELLEIRA, "fue acuñado, en 1933, por Abraham EPSTEIN" (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Civitas [Madrid, 1997], p. 24).

⁵¹.- CRUZ VILLALÓN, J., "Reforma de la seguridad social y derecho transitorio", *II jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985), p. 373.

STCT de 13 diciembre 1984⁵², según la cual —sobre la base de que "el derecho a causar las prestaciones del antiguo Seguro de Vejez e Invalidez lo ha de ser con arreglo a las condiciones exigidas en la legislación del mismo"⁵³, y sobre la base, además, de que "de acuerdo con lo establecido en... la Orden de 10 de agosto de 1957 no es posible la percepción simultánea"⁵⁴ de dos pensiones de esa clase—, el reconocimiento de las mismas a un único beneficiario debía resolverse en el sentido de declarar "la incompatibilidad en su percepción..., sin perjuicio del ejercicio del derecho de opción entre una y otra pensión"⁵⁵.

10.- Lógicamente, la incompatibilidad "externa" de las viejas pensiones de "previsión social" —esto es, la existente entre ellas y las del nuevo sistema de seguridad social—, por tratarse de un asunto más propiamente de Derecho vigente que de Derecho "histórico" —aunque en él estén igualmente implicadas las disposiciones transitorias de la LGSS-66, LFP y LGSS-74, anteriormente mencionadas—, será objeto de análisis, a propósito de las incompatibilidades entre las pensiones de los regímenes que integran actualmente el sistema de seguridad social con otras pensiones distintas, en el Capítulo correspondiente de este trabajo⁵⁶.

⁵².- Ar. 9663.

⁵³.- Cdo. único.

⁵⁴.- *Ibidem*.

⁵⁵.- *Ibidem*. En sentido parecido, siempre relativas a pensiones SOVI, véanse SSTCT de 23 octubre 1986 (Ar. 10138), 10 julio 1987 (Ar. 5971) y 1 septiembre 1987 (Ar. 17759); y STSJ Andalucía (Granada) de 22 enero 1991 (Ar. 471).

⁵⁶.- Véase *infra*, Capítulo Quinto, núms. 20 y ss.

CAPÍTULO SEGUNDO: LA INCOMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL

L- EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

1.- Como se sabe, la normativa aplicable al régimen general de la seguridad social viene establecida, primordialmente¹, en el título segundo de la vigente LGSS-94, precisamente bajo la rúbrica "régimen general de la seguridad social". El tercero de sus trece Capítulos² —referido a la acción protectora— contiene, en la segunda de sus dos únicas secciones³, hasta ocho artículos con normas comunes a todas las contingencias⁴, que el legislador ha agrupado bajo el rótulo común de "régimen general de las prestaciones"⁵. Pues bien, uno de esos ocho preceptos de carácter general es el dedicado a regular hoy la incompatibilidad de pensiones. Se trata del art. 122 LGSS-94, cuyo contenido —inmodificado por las más recientes reformas operadas en el sistema— se distribuye en dos apartados, señalando el número 1 que "las pensiones de este régimen general serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que se disponga lo contrario legal o reglamentariamente"⁶, y además, que "en caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas"⁷; por su parte, el número 2 amplía el ámbito objetivo de esa incompatibilidad, indicando que "el régimen de incompatibilidad establecido

¹.- La LGSS-94 prevé la posibilidad de un posterior desarrollo normativo de la ley, pues su disposición final 7ª faculta al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar normas de desarrollo y proponer reglamentos de ejecución, siguiendo vigentes entre tanto los reglamentos y normas de desarrollo de la LGSS-66, dado que la LGSS-74 tampoco fue reglamentada. Sobre este tema, véase ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas (Madrid, 1998), ps. 41 y ss.

².- Arts. 114 a 133.

³.- Arts. 120 a 127.

⁴.- Cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 13ª ed., Civitas (Madrid, 1992), p. 384.

⁵.- En estos ocho artículos, directamente aplicables a las pensiones del régimen general, la doctrina ha querido ver, junto con los distintos preceptos que sobre pensiones contienen las sucesivas Leyes de Presupuestos, una especie de "derecho común de las prestaciones" (cfr. MARTÍN VALVERDE, A., "Las pensiones de seguridad social: su dimensión jurídica", *Los sistemas de seguridad social y las nuevas realidades sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1992], p. 40).

⁶.- Inciso 1º.

⁷.- Inciso 2º.

en el número anterior será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el número dos del art. 139 como prestación sustitutiva de pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente total".

2.- Este art. 122 LGSS-94 no constituye, sin embargo, novedad alguna en la normativa reguladora del régimen general de la seguridad social, pues fue la LGSS-66 la que estableció en su art. 91 un principio general de incompatibilidad de pensiones en el régimen general. A tal efecto, los dos escuetos párrafos de que se componía el precepto indicaban, el primero, que "las pensiones que concede el régimen general a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente", y el segundo, por su parte, que "el trabajador que pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas".

Esta redacción legal —que venía a reproducir con retoques la norma sobre incompatibilidad del régimen SOVI⁸— se prestaba, sin embargo, a la crítica, pues cotejando los dos párrafos de que constaba el precepto se podía comprobar que, mientras que la incompatibilidad del primero de ellos afectaba a todo beneficiario, el derecho de opción del segundo se atribuía, en cambio, exclusivamente al trabajador. De ahí, para evitar semejante incongruencia, que la jurisprudencia pronto tuviese que declarar que el término "trabajador" empleado por el art. 91 LGSS-66 no podía interpretarse literalmente, sino que debía comprender a todas aquellas personas que resultasen beneficiarias de la seguridad social⁹. En este sentido, existen reiteradas decisiones judiciales relativas a que, aunque el citado precepto sólo nombre a los trabajadores, "en interpretación lógica, finalística y sistemática, ha de entenderse referido a todos los beneficiarios con derecho a ... [pensión]"¹⁰; todo ello porque "si se contempla el texto íntegro del art. 91, inserto en un ordenamiento legal donde constantemente se mezclan los conceptos de trabajador y beneficiario de prestaciones, habrá de convenirse en que si el primer párrafo de la norma es extensivo a todos los beneficiarios para

⁸.- Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 6.

⁹.- Cfr. STS de 1 abril 1971 (Ar. 1385).

¹⁰.- STS de 2 abril 1971 (Ar. 1387), cdo. 2º.

establecer la incompatibilidad de pensiones, también habrá de serlo el párrafo segundo que consagra el ... [derecho de opción] en caso de pensiones concurrentes, aunque en el mismo sólo se nombra al trabajador, pues no se alcanza la razón que pudiera abonar esa arbitraria distinción"¹¹, aparte de que "la lectura completa del precepto impone una interpretación de generalidad, al revelar que la utilización de las palabras «beneficiario» en su primer párrafo y «trabajador» en su segundo, deben poseer un semejante alcance, por tener el mismo fundamento económico y social las prestaciones que corresponden a unos y otros, y su empleo indistinto por el legislador en esta norma se debió, sin duda, a razones puramente literarias que rechazan, en un buen decir, las repeticiones de palabras"¹².

A causa de esta interpretación judicial, la LGSS-74 se creyó obligada luego a paliar parte de las carencias observadas por los tribunales laborales en la de 1966, mediante algunos retoques en la regulación de la incompatibilidad. Precisamente esta nueva redacción es la que se ha mantenido hasta nuestros días, pues el art. 122 LGSS-94 reproduce el tenor literal de la segunda de nuestras leyes de seguridad social¹³. En efecto, la LGSS-74, manteniendo intacta la ubicación sistemática y la numeración de la de 1966¹⁴, introdujo —en un intento de aclarar el precepto— importantes variaciones, reconducibles a las tres siguientes: 1ª) distribuyó en dos apartados el precepto; 2ª) refundió en el primero de ellos los dos párrafos del antiguo, eliminando la referencia al trabajador en el derecho de opción (esto es, sustituyendo "el trabajador que pudiera" por "en caso de incompatibilidad, quien pudiera") y efectuando, además, una leve corrección estilística (sustitución de "las pensiones que concede el régimen general a sus beneficiarios" por "las pensiones de este régimen general"); y 3ª) en el segundo de los dos apartados mencionados creó una nueva situación legal de incompatibilidad.

¹¹. - *Ibidem*.

¹². - *Ibidem*.

¹³. - Cfr. STSud de 27 junio 1995 (Ar. 5368).

¹⁴. - Cfr. SSTCT de 18 abril 1976 (Ar. 2638) y 5 marzo 1980 (Ar. 1317).

3.- Sobre la constitucionalidad del precepto regulador de la incompatibilidad de pensiones, conviene destacar que, aunque el TCo tuvo posibilidad de pronunciarse sobre ella, entre otras, en sus sentencias 103/84, de 12 noviembre¹⁵, 121/84, de 12 diciembre¹⁶ y 375/93, de 20 diciembre¹⁷, declinó en todas hacerlo, argumentando siempre lo mismo: "el alcance de la incompatibilidad de pensiones constituye cuestión de mera legalidad, en relación con la cual ni siquiera cabe invocar los arts. 41 y 50 de la CE para obtener una determinada interpretación"¹⁸. Esto sentado, resulta preciso poner de relieve que nuestros tribunales laborales han considerado perfectamente compatible el art. 122 LGSS-94 (o sus antecedentes normativos) y el principio de suficiencia de las prestaciones *ex* art. 41 CE, argumentando que —al conceder la seguridad social un mínimo vital a todas las pensiones del sistema mediante un sistema de revalorizaciones y mejoras— se impide que la incompatibilidad de pensiones vulnere dicho principio de suficiencia, pues "si bien es cierto que al percibir una sola pensión se reduce el poder adquisitivo del beneficiario, indudablemente al quedar con una sola pensión podrá beneficiarse del mínimo reglamentario"¹⁹.

¹⁵.- BOE de 28 noviembre.

¹⁶.- BOE de 11 enero.

¹⁷.- BOE de 27 enero.

¹⁸.- Véase, por todas, STCo 375/93, de 20 diciembre (BOE de 27 enero 1994). En cierto sentido, no debe extrañar la postura adoptada por el TCo en este tema de la incompatibilidad de pensiones, pues —jugando la CE con un concepto preexistente de seguridad social (cfr. APARICIO TOVAR, J., *La seguridad social y la protección de la salud*, Civitas [Madrid, 1989], p. 72)— el protagonismo real lo tiene la ley (cfr. PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho público de la seguridad social*, Ariel [Barcelona, 1993], p. 45); protagonismo que se acentúa a la vista de que —como afirma VIDA SORIA— "la fórmula del art. 41 ... [CE] es lo suficientemente mala, lo suficientemente ambigua, como para aceptar cualquier modelo de reforma ... [de la seguridad social] que se imponga" (VIDA SORIA, J., "La reforma de la seguridad social en España", *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1985], p. 249).

¹⁹.- STSJ Madrid de 12 septiembre 1990 (Ar. 2300), f.j. único. Más crítica resulta, en este sentido, una STSJ Asturias de 19 febrero 1990 (*AL*, 1990, núm. 29, ref. 647, ps. 1268 y ss.), cuando —aunque comienza afirmando que "no es admisible utilizar el criterio de la insuficiencia de la pensión percibida para admitir el disfrute de otra" (f.j. 2º)— acaba por aceptar que "como regla general prácticamente ninguna de las pensiones del régimen general son suficientes para asegurar una suficiente atención consagrada como principio rector en los arts. 41 y 50 de la Constitución, con lo que el vigente régimen de incompatibilidades debería inaplicarse" (*ibidem*). En cualquier caso, resulta ciertamente paradójico que en un país jurídicamente tan próximo al nuestro como es Italia su Corte Constitucional haya declarado contrario a la regla del art. 38, párr. 2º, de la Constitución italiana, cierto precepto sobre incompatibilidad de prestaciones (véase *supra*, Introducción, núm. 11, párr. 2º).

Además, tampoco el denominado "principio contributivo", sobre el que "en alguna medida se asienta el régimen de seguridad social española"²⁰, resulta vulnerado por el establecimiento de una incompatibilidad entre pensiones, pues la relación automática entre cotización y prestación — esencia de tal principio— no existe con carácter absoluto en nuestro sistema²¹, al no poder desprenderse ni del art. 41 CE, ni del ordenamiento de la seguridad social²². Siendo ello así, lo que en realidad vendría a suponer la incompatibilidad de pensiones es "una rectificación en menos"²³ de él, habiendo destacado incluso el propio TCo, en su sentencia 103/83, de 22 de noviembre²⁴, que esa relación entre cuota y prestación no es necesariamente automática, tal y como lo demuestran multitud de mecanismos, y entre ellos, por ejemplo, "las incompatibilidades entre las prestaciones"²⁵.

Por lo demás, la incompatibilidad de pensiones tampoco resulta ser una regla discriminatoria, vulneradora del derecho a la igualdad que proclama el art. 14 CE, sino más bien

²⁰.- SSTCo 134/87, de 21 de julio (BOE de 11 agosto), f.j. 4º; y 65/87, de 21 mayo (BOE de 9 junio), f.j. 17º, párr. 3º. Y es que, sin duda, "nuestro sistema de seguridad social continúa conservando rasgos típicamente contributivos" (STCo 70/91, de 8 abril [BOE de 14 mayo], f.j. 8º, párr. 2º).

²¹.- Cfr., entre otras, SSTCo 4/91, de 14 enero (BOE de 13 febrero), 184/93, de 31 mayo (BOE de 5 julio), 231/93, de 12 julio (BOE de 12 agosto), 377/93, de 20 diciembre (BOE de 27 enero 1994), 38/95, de 13 febrero (BOE de 18 marzo), y 77/95, de 22 mayo (BOE de 21 junio). Según la STCo 66/90, de 5 de abril (BOE de 7 de mayo), no es "la garantía del equilibrio cuota-prestación a lo que tiende el sistema, sino al remedio o corrección de situaciones de necesidad, que es lo que constituye su finalidad esencial" (f.j. 5º).

²².- En efecto, para el TCo "el sistema de protección social se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel o contenido de las mismas y, en tal sentido ... se niega a la cuota de cotización la cualidad de prima de seguro de la que se derive necesariamente el derecho a la prestación o que pueda dejar de pagarse en caso de inexistencia de ésta" (STCo 39/92, de 30 de marzo [BOE de 6 de junio], f.j. 6º, párr. 7º). Es más, aunque sea "forzoso admitir que el sistema vigente de nuestra seguridad social en no pocas ocasiones está inspirado en el principio de correspondencia entre cotización y prestaciones" (STCo 121/83, de 15 diciembre [BOE de 11 enero 1984], f.j. 3º, párr. 2º), este principio "no debe condicionar todo el tratamiento del sistema prestacional de seguridad social" (*ibidem*).

²³.- ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos (Madrid, 1991), p. 126.

²⁴.- BOE de 14 diciembre.

²⁵.- F.j. 3º. Véase, en este mismo sentido, STCo 104/83, de 23 noviembre (BOE de 14 diciembre). Tampoco puede decirse, asegura una STCT de 30 noviembre 1984 (Ar. 9079), que la incompatibilidad suponga un enriquecimiento injusto de las entidades gestoras de la seguridad social (cfr. cdo. 5º). En el mismo sentido, puede verse también STSJ Galicia de 30 abril 1996 (rec. núm. 5248/93).

"uno de los efectos de la configuración legal del régimen público de Seguridad Social"²⁶. Lo ha confirmado una STCT de 29 julio 1987²⁷, replicando la crítica referida a la desigualdad entre cualesquiera beneficiarios y los pensionistas de viudedad del régimen general²⁸ —los cuales, se verá, pueden compatibilizar el percibo de su pensión con otras del mismo régimen—, y también, una STSJ Madrid de 28 noviembre 1995²⁹, argumentando que mal puede resultar discriminatorio un precepto del régimen general cuando la previsión que contiene encuentra paralelos en otros regímenes del sistema³⁰.

II.- LAS TRES IDEAS-CLAVE DEL PRECEPTO

4.- La *successio legis* existente en materia de incompatibilidad de pensiones dentro del régimen general —que, todo sea dicho, "demuestra paladinamente el firme criterio del legislador en esta materia"³¹— no ha sido nunca obstáculo para que durante más de treinta años se hayan mantenido invariables las que resultan ser las tres ideas-clave del precepto (esto es, "incompatibilidad", "pensiones" y "régimen general"), por lo que no repele que el grueso de la jurisprudencia laboral que a continuación se analiza se refiera principalmente a la dictada interpretando y aplicando el antiguo art. 91 de las LLGGSS de 1966 y 1974, dado el todavía corto lapso de tiempo transcurrido, procesalmente hablando, desde la promulgación de la vigente LGSS-94. Magnífica, por lo demás, la significación de toda esa masa de jurisprudencia el dato de que ni el art. 122 LGSS-94 ni sus antecedentes normativos hayan sido nunca objeto de desarrollo reglamentario, resultando del todo incomprensible —vista la profusa reglamentación existente en materia de seguridad social— que el legislador no haya dedicado nunca ni un solo precepto reglamentario a desarrollar, aunque sólo sea de manera parcial, una regla de tanta importancia

²⁶.- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas (Madrid, 1995), p. 132.

²⁷.- Ar. 17161.

²⁸.- Cfr. f.j. único.

²⁹.- Ar. 4348.

³⁰.- Cfr. f.j. 2º.

³¹.- STCT de 17 mayo.1975 (Ar. 2456), cdo. 2º.

práctica para los beneficiarios como esta de la incompatibilidad de pensiones de seguridad social.

A) NOCIÓN DE "INCOMPATIBILIDAD"

5.- Las primeras pautas acerca de cómo debía ser entendida la incompatibilidad de pensiones en el régimen general las dio una STS de 26 diciembre 1969³², que anticipó la distinción básica entre el reconocimiento y el disfrute de las prestaciones, al afirmar que "son cosas distintas el derecho a una pensión y la incompatibilidad con otra que ya se viene disfrutando, incompatibilidad que no surge hasta que la nueva se otorga"³³, aunque fue aparentemente una STS de 22 septiembre 1971³⁴ —múltiples veces reiterada— la primera que expresó, esclareciendo el sentido que debía darse al art. 91 LGSS-66, que en el sistema de seguridad social "el principio general de incompatibilidad de las pensiones concedidas por el régimen general a sus beneficiarios ... hace referencia a la efectividad de ellas, no al reconocimiento; reconocimiento ... teóricamente admitido por la dicción literal del precepto"³⁵.

Sobre la base de esta jurisprudencia incontrovertida fallada desde la promulgación de la LGSS-66, puede definirse hoy la incompatibilidad de pensiones que establece el art. 122 LGSS-94 como la prohibición *ex lege* de disfrute simultáneo de dos o más pensiones por un mismo beneficiario³⁶; es decir, la incompatibilidad hace referencia "a la efectividad ... [de las pensiones], no

³².- Ar. 5865.

³³.- Cdo. único.

³⁴.- Ar. 3602.

³⁵.- Cdo 2º.

³⁶.- Cfr. SSTTS de 5 noviembre 1977 (Ar. 4815) y 9 abril 1985 (Ar. 2686); SSTCT de 24 noviembre 1973 (Ar. 4741), 17 abril 1975 (Ar. 1901), 25 junio 1980 (Ar. 3768), 20 febrero 1986 (Ar. 1065), 25 noviembre 1986 (Ar. 12414), 3 febrero 1987 (Ar. 2261), 10 septiembre 1987 (Ar. 18905), 1 octubre 1987 (Ar. 20327) y 12 abril 1989 (Ar. 2968); y SSTSJ Madrid de 26 octubre 1989 (Ar. 2089), Extremadura de 30 diciembre 1991 (Ar. 6889), Canarias (Las Palmas) de 28 enero 1992 (Ar. 70) y Andalucía (Málaga) de 2 diciembre 1992 (Ar. 6286). Esta incompatibilidad se da, incluso, "con independencia de la naturaleza de la contingencia protegida por la pensión" (STCT de 9 julio 1986 [Ar. 5899], f.j. único; en este mismo sentido, véanse SSTCT de 28 junio 1988 [Ar. 4808] y 27 septiembre 1988 [Ar. 6049]).

al reconocimiento"³⁷. Y de ahí, al configurarse como "improcedencia del disfrute conjunto"³⁸, obstáculo para "cobrar simultáneamente"³⁹ o "imposibilidad de percepción simultánea"⁴⁰, que la incompatibilidad presuponga necesariamente un reconocimiento previo⁴¹, "por surgir aquélla, precisamente, con dicho reconocimiento"⁴². Y es que, como afirma una STS de 31 marzo 1975⁴³, por todas, "la incompatibilidad no radica en la «conurrencia de derechos», sino en el percibo simultáneo de las pensiones a ellos correspondientes"⁴⁴.

Se trata de una interpretación judicial que trae causa del derecho de opción que el art. 122 LGSS-94 concede a todos los beneficiarios que se vean inmersos en una situación de incompatibilidad; conclusión que resulta lógica, puesto que requiriendo "el art. 91 ... [LGSS-74 (actual 122 LGSS-94)] ... optar por una u otra pensión, a nadie se le puede obligar a hacer la elección apriorísticamente, cuando no se conoce el dato cuantitativo de las pensiones, que ha de ser

³⁷. - STS de 22 septiembre 1971 (Ar. 3602), cdo. 2º. En este mismo sentido, véanse STS de 30 noviembre 1971 (Ar. 4716); y SSTCT de 18 junio 1976 (Ar. 3358) y 18 mayo 1977 (Ar. 2836).

³⁸. - STCT de 5 julio 1976 (Ar. 3743), cdo. 2º.

³⁹. - STCT de 24 julio 1986 (Ar. 6832), f.j. único.

⁴⁰. - STCT de 29 julio 1987 (Ar. 17161), f.j. único.

⁴¹. - Cfr. SSTCT de 20 febrero 1975 (Ar. 943), 23 junio 1986 (Ar. 4863) y 27 abril 1988 (Ar. 3231), y STSJ Extremadura de 30 diciembre 1991 (cit. *supra*, nota 36). Según destaca la STCo 19/82, de 5 de mayo (BOE de 18 mayo), el "carácter de derecho subjetivo propio de las prestaciones de seguridad social ... hace que para su incorporación al acervo jurídico del sujeto beneficiario se requiera el acto del reconocimiento" (a.h. 4º, párr. 5º). Por otro lado, "se entenderá por prestación causada aquella a la que tiene derecho el beneficiario por haberse producido las contingencias o situaciones objeto de protección y hallarse en posesión de todos los requisitos que condicionan su derecho aunque no lo hubiera ejercitado" (STSJ La Rioja de 27 junio 1990 [Ar. 2219], f.j. 5º, párr. 5º).

⁴². - STSJ Madrid de 26 octubre 1989 (cit. *supra*, nota 36), f.j. 1º. Véanse, en este sentido, SSTs de 31 marzo 1975 (Ar. 1428) y 16 diciembre 1987 (Ar. 8960), y STSJ Andalucía (Málaga) de 15 diciembre 1995 (Ar. 4655). La incompatibilidad, en efecto, "no quiere decir que se anule el derecho a una de ellas, sino al disfrute de cualquiera" (STCT de 17 abril 1975 [cit. *supra*, nota 36], cdo. 3º). De ahí que, para una STCT de 24 octubre 1979 (Ar. 5864), la incompatibilidad suponga "el reconocimiento del «no derecho»" (cdo. 2º).

⁴³. - Ar. 1428.

⁴⁴. - Cdo. 2º. Lo cual es totalmente comprensible, pues "sólo después de precisarse el alcance y cuantía ... [de las pensiones] es cuando el beneficiario dispone de los datos y elementos necesarios para poder ejercitar el derecho de opción con pleno conocimiento de causa, lo que no acontece cuando ... se pretende que tal facultad se ejerza al formular la solicitud de la segunda pensión, momento en el cual el interesado carece de los datos necesarios para valorar cuál de ambas prestaciones le resulta más conveniente, al desconocer la entidad de la pretendida, ya que puede concurrir alguna circunstancia, por él ignorada, que implique una repercusión en su importe" (STCT de 20 febrero 1973 [Ar. 795], cdo. 1º).

fundamental a la hora de elegir"⁴⁵. Es más, el propio TCo en su sentencia 116/95, de 17 julio⁴⁶, confirma —aunque *obiter*— esta interpretación: "por hipótesis, el fenómeno de la incompatibilidad surge cuando el beneficiario tiene derecho a más de una prestación y debe optar por una de ellas como consecuencia de que no está admitida su percepción simultánea"⁴⁷.

6.- Esta incompatibilidad a que se acaba de hacer referencia no es, sin embargo, la única en la que pueden incurrir las pensiones del régimen general. La jurisprudencia, ante la posibilidad de que el reconocimiento de una de las pensiones eventualmente incompatibles estuviera supeditado a la inexistencia de otra —lo que podría ocurrir, por ejemplo, si entre los requisitos del hecho causante de esta segunda pensión se contempla el de no disfrute de ninguna otra pensión⁴⁸—, ha entendido que ese requisito del no disfrute debe interpretarse como asimilado a la incompatibilidad del art. 122 LGSS-94, para que de esta manera las pensiones puedan ser reconocidas y, una vez incorporadas al patrimonio del beneficiario, éste —sin llegar a lucrarlas conjuntamente— pueda optar por la que considere más ventajosa⁴⁹. Así lo demuestra, por ejemplo, una STSud de 1

⁴⁵.- STSJ Madrid de 19 abril 1991 (Ar. 2635), f.j. único. Porque es claro que incompatibilidad y derecho de opción resultan realidades inescindibles (cfr. STCT de 3 marzo 1987 [Ar. 4846]).

⁴⁶.- BOE de 22 de agosto.

⁴⁷.- F.j. 5º. En efecto, el art. 91 LGSS-74 (hoy art. 122 LGSS-94) "lo que prohíbe es sólo el percibo simultáneo de dos ... [o más] ... pensiones, pero permite que se reconozcan cuantas prestaciones devengue el asegurado y en cuyo caso debe optar" (STCT de 9 junio 1982 [Ar. 3531], cdo. 1º). Segunda esta opinión, por ejemplo, ORDEIG FOS, al afirmar que "no resulta incompatible la concesión de varias pensiones, solamente es incompatible su disfrute" (ORDEIG FOS, J.M., *El sistema español de Seguridad Social*, 4ª ed., Revista de Derecho Privado [Madrid, 1989], p. 215).

⁴⁸.- Se trataría, en suma, de la "ausencia de las condiciones necesarias para adquirir un beneficio jurídico que, [por] ... falta de ... requisitos, no se constituye ni llega a nacer" (STCT de 2 noviembre 1981 [Ar. 6357], cdo. único).

⁴⁹.- No se puede ocultar que una interpretación estricta del requisito del no disfrute, denegando el reconocimiento de la pensión, no se ajustaría a los fines propios de la seguridad social. Piénsese, por ejemplo, en el caso del beneficiario de una pensión de ínfima cuantía que, durante su disfrute, tuviera ocasión de causar derecho al reconocimiento de una nueva pensión de importe superior. Si esta segunda pensión contemplara, entre sus requisitos, el no disfrute de una pensión anterior, el cobro de la primera debería impedir el reconocimiento de la nueva y, con ello, la posibilidad de aumentar los ingresos que venía percibiendo el beneficiario. En cambio, si a pesar de la existencia de dicho requisito, la pensión fuera reconocida, la posterior declaración de incompatibilidad entre ellas permitiría, al menos, optar *ex art. 122 LGSS-94* por la más beneficiosa económicamente; criterio éste que es, precisamente, el adoptado mayoritariamente por la jurisprudencia (cfr., entre otras, SSTCT de 3 diciembre 1986 [Ar. 13085], 8 junio 1987 [Ar. 12530] y 3 mayo 1989 [Ar. 3743]; y STSJ Andalucía [Málaga] de 29

diciembre 1992⁵⁰, según la cual el requisito del no disfrute debe interpretarse de manera que "la pensión percibida se ... [considere] concurrente e incompatible con la pensión ... [que contemple tal requisito], dando lugar a la opción en favor de una u otra prevista en el art. 91.1 ... [LGSS-74]"⁵¹. De ahí justamente que a estos supuestos los hayamos denominado desde un principio como de incompatibilidad "por asimilación" o, según la doctrina, incompatibilidad "indirecta"⁵²; y de ahí, también, que en contraposición a ella hayamos tildado a la anteriormente citada como "directa"⁵³.

7.- No puede dejar de mencionarse que dicha incompatibilidad "indirecta" se admite dentro del régimen general también en el supuesto inverso, esto es, cuando la pensión primeramente reconocida es la que contiene el requisito del no disfrute y el beneficiario pretende que se le reconozca una segunda pensión. En esta ocasión, a pesar de que el reconocimiento de ambas pensiones no se encontraría impedido —ya que en el caso de la primera no actuaría el requisito, pues en ese momento la pensión es única, y, con respecto a la segunda pensión, ésta, al no contener requisito de no disfrute alguno, no vería obstaculizado el reconocimiento—, sí lo estaría el derecho de opción, pues aquí el requisito del no disfrute podría actuar, no como causa de exclusión del

diciembre 1992 [Ar. 6300]). La jurisprudencia contraria a su admisión considera, sin embargo, que el requisito del no disfrute "impide el nacimiento del derecho a la pensión que se pretende, no la incompatibilidad entre ésta y la que se disfrutaba" (STCT de 21 marzo 1988 [Ar. 2606], f.j. único; en este mismo sentido, véase STCT de 20 diciembre 1988 [Ar. 8550]).

⁵⁰.- Ar. 10047

⁵¹.- F.j. único, párr. 1º. La jurisprudencia mayoritaria afirma que, en todo caso, debe respetarse la posibilidad de opción (cfr. SSTs de 17 noviembre 1970 [Ar. 2650], 14 febrero 1972 [Ar. 509], 16 febrero 1974 [Ar. 526], 17 junio 1974 [Ar. 3040] y 20 marzo 1985 [Ar. 1356]; SSTs de 18 septiembre 1991 [Ar. 6468] y 9 octubre 1991 [Ar. 7209]; SSTCT de 3 diciembre 1977 [Ar. 6178], 22 febrero 1983 [Ar. 1512], 3 noviembre 1983 [Ar. 9218], 9 junio 1986 [Ar. 4170], 26 junio 1986 [Ar. 5147], 13 marzo 1987 [Ar. 5758] y 15 octubre 1987 [Ar. 21816]; y SSTSJ Asturias de 2 abril 1990 [Ar. 1547] y 30 octubre 1991 [Ar. 5443]). En contra, véanse SSTCT de 28 abril 1982 (Ar. 2477), 7 junio 1983 (Ar. 5290), 20 enero 1984 (Ar. 408), 13 marzo 1987 (Ar. 21534) y 13 septiembre 1988 (Ar. 5978); y SSTSJ Aragón de 22 febrero 1990 (Ar. 658), Asturias de 2 abril 1990 (Ar. 1538), Castilla-León (Valladolid) de 16 diciembre 1991 (Ar. 6585) y Madrid de 30 enero 1997 (Ar. 144). Sobre ambas posturas jurisprudenciales, véase STCo 375/93, de 20 diciembre (cit. *supra*, nota 18), y la crítica a esta última sentencia de TORTUERO PLAZA, J.L., "Comentario a la STCo 375/1993, de 20 diciembre", JCTSS, t. XI, Civitas (Madrid, 1994), ref. 810, ps. 897 y ss.

⁵².- Véase *supra*, Introducción, núm. 3.

⁵³.- Una STCT de 25 abril 1981 (Ar. 2767) la califica, sin embargo, como "intrapatrimonium" (cdo. 3º).

reconocimiento, sino como causa extintiva de la primera pensión, todo lo cual, a su vez, impediría obtener la titularidad de ambas y, por ello mismo, efectuar la opción. Sin embargo, aquí de nuevo la jurisprudencia entiende que ese requisito del no disfrute no puede producir la extinción de la pensión primeramente reconocida —esto es, la que contiene tal requisito—, por lo que se acepta la coexistencia provisional de las dos pensiones en el patrimonio del beneficiario para que así pueda luego optar por una de ellas⁵⁴. Y es que, en estos casos —asegura una STCT de 8 junio 1987⁵⁵—, la concesión de una segunda pensión "no debe dar lugar a la anulación del acuerdo de concesión de la pensión ... [que contiene el requisito del no disfrute], ya que debe respetarse la posibilidad de opción ... [del art. 91 LGSS-74]"⁵⁶. Esto último, como se sabe, es lo que la jurisprudencia viene denominando incompatibilidad "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida⁵⁷.

B) INCOMPATIBILIDAD DE "PENSIONES"

8- Como acaba de verse, la incompatibilidad establecida por el art. 122 LGSS-94 supone el no disfrute de prestaciones ya reconocidas⁵⁸, pero sólo de unas muy concretas prestaciones que son justamente las "pensiones"⁵⁹. Se trata de un vocablo que la LGSS-94 y sus normas de desarrollo, al regular el régimen general de la seguridad social, utilizan a propósito de la IPT⁶⁰, IPT "cualificada"⁶¹, IPA⁶², GI⁶³, jubilación ordinaria⁶⁴, jubilación anticipada⁶⁵, viudedad⁶⁶, orfandad⁶⁷, y

⁵⁴.- Cfr. STSJ Madrid de 8 marzo 1990 (Ar. 1440).

⁵⁵.- Ar. 12530.

⁵⁶.- F.j. único, párr. 5º.

⁵⁷.- Cfr. SSTCT de 21 julio 1987 (Ar. 16673), f.j. 3º; y 6 junio 1988 (Ar. 4681), f.j. 2º. Véase *supra*, Introducción, núm. 3.

⁵⁸.- Véase *supra*, núm. 5.

⁵⁹.- Cfr. SSTCT de 15 marzo 1976 (Ar. 1446), 28 septiembre 1976 (Ar. 4098) y 8 marzo 1977 (Ar. 1379).

⁶⁰.- Cfr. art. 139.2, párr. 1º LGSS-94.

⁶¹.- Cfr. 139.2, párr. 2º LGSS-94. Esta pensión por IPT "cualificada" consiste, como es sabido, en el incremento de un 20% en la cuantía de la pensión ordinaria por IPT.

⁶².- Cfr. art. 139.3 LGSS-94.

⁶³.- Cfr. art. 139.4 LGSS-94.

⁶⁴.- Cfr. arts. 160 LGSS-94 y 1 OV.

en favor de otros familiares⁶⁸. Observando esta relación, se puede inducir que con el término pensión, ante "la carencia de un concepto normativo"⁶⁹, se pretende denominar un *tertium genus* que comprende aquellas prestaciones que presentan las características de ser dinerarias, periódicas y vitalicias, aunque esta regla presente excepciones en lo tocante a su carácter vitalicio, dado que: 1) la pensión de orfandad por edad se concede, entre otros⁷⁰, a los hijos del sujeto causante menores de dieciocho, veintiún o veintitrés años, extinguiéndose al llegar a alguna de esas edades⁷¹; 2) las pensiones por jubilación anticipada, por su propia naturaleza, se extinguen al llegar el beneficiario a la edad mínima de jubilación ordinaria⁷²; y 3) la pensión en favor de familiares concedida a nietos o hermanos del sujeto causante menores de dieciocho o veintiún años se extingue al llegar aquéllos a una de tales edades⁷³, aún a pesar de que la LGSS-94 y la OMS se refieran a ella como pensión vitalicia⁷⁴.

⁶⁵. - Que para los sujetos incluidos en el campo de aplicación del régimen general serían, en principio, las siguientes pensiones: 1) la que se concede a los mutualistas con anterioridad a 1967, una vez cumplidos los sesenta años (disposición transitoria 3ª.1.2ª LGSS-94); 2) la de determinados grupos de profesionales incluidos en el estatuto minero y no comprendidos en el REMC (RD 2366/1984, de 26 de diciembre [BOE de 15 enero 1985]); 3) la de los trabajadores ferroviarios, ahora del régimen general, ingresados en RENFE con anterioridad a 1967 (disposición transitoria 2ª RDI); 4) la jubilación parcial (arts. 166 LGSS-94 y 12.6 ET-95); y 5) la de los tripulantes técnicos de vuelo incluidos en la Ordenanza Laboral para las compañías de trabajos aéreos (RD 1559/1986, de 28 junio [BOE de 30 julio]).

⁶⁶. - Cfr. arts. 174 LGSS-94 y 1 OMS.

⁶⁷. - Cfr. arts. 175 LGSS-94 y 1 OMS.

⁶⁸. - Cfr. arts. 176 LGSS-94 y 1 OMS.

⁶⁹. - STSJ Andalucía (Málaga) de 15 febrero 1991 (Ar. 1084), f.j. 1º, párr. 3º.

⁷⁰. - La pensión de orfandad puede ser vitalicia, pero sólo en caso de que se conceda a los hijos del sujeto causante incapacitados para el trabajo (cfr. arts. 175 LGSS-94 y 21 OMS).

⁷¹. - Cfr. arts. 9 RD 1647/1997, de 31 octubre (BOE de 13 noviembre) y 21.1 a) OMS.

⁷². - Cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, 13ª ed, cit., ps. 343 y ss.

⁷³. - Cfr. arts. 22.1.1 a) y 24 a) OMS.

⁷⁴. - Cfr. arts. 171.1 d) LGSS-94 y 1.1 d) OMS. Recuérdese, de todas formas, que la pensión en favor de familiares a que se acaba de hacer referencia en ningún caso debe confundirse con el subsidio con que la ley protege idéntico riesgo (cfr. STSud de 2 febrero 1999 [Ar. 1149] y STCT de 27 febrero 1975 [Ar. 1099]), pues —aunque las características de ambas prestaciones son las mismas, esto es, periodicidad, temporalidad y contenido dinerario— mientras que los subsidios protegen situaciones por esencia temporales, las pensiones "atienden a situaciones prolongadas pero no necesariamente vitalicias" (MARTÍN VALVERDE, A., "Las pensiones de seguridad social...", cit, p. 27).

9.- Dentro de las prestaciones sujetas a incompatibilidad en el régimen general se debe incluir, como es sabido, la prestación que menciona el núm. 2 del art. 122 LGSS-94⁷⁵, esto es, "la indemnización a tanto alzado prevista en el número dos del art. 139 como prestación sustitutiva de pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente total", que resulta también directamente incompatible con cualquiera de las pensiones del régimen general mencionadas anteriormente. Esta previsión legal, que no se contenía en la primera LGSS-66 —la incorporó la LGSS-74—, trae causa de los cambios que el art. 11 LFP efectuó en el régimen de acceso a la prestación por IPT. Y es que, mientras que el art. 136 LGSS-66 sólo permitía en caso de IPT la entrega de una cantidad a tanto alzado —eventualmente sustituible, aunque siempre de modo irrevocable⁷⁶, por una pensión vitalicia si el incapaz contaba con más de 45 años—, por contra, la LFP aceptó la opción cualquiera que fuese la edad del beneficiario, y además, que el incapaz total —aun habiendo optado por la indemnización— volviese al disfrute de la pensión una vez cumplida la edad de 60 años⁷⁷. Pues bien, la posterior inclusión de la indemnización a tanto alzado como posible objeto de incompatibilidad en el art. 91.2 LGSS-74 intentó evitar que, por causa del ejercicio de la opción, se pudiera producir cualquier tipo de fraude en la elección de pensiones⁷⁸.

10.- En consecuencia, salvo en lo que se refiere a la indemnización a tanto alzado del art. 122.2 LGSS-94, la incompatibilidad "directa" se refiere exclusivamente "a las pensiones, no a todas las prestaciones"⁷⁹, por lo que quedan fuera del ámbito de aplicación del precepto, por ejemplo, las

⁷⁵.- Véase *supra*, núm. 1.

⁷⁶.- Al respecto, véase ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 4ª ed., IEP (Madrid, 1972), p. 99.

⁷⁷.- Cfr. ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 4ª ed., Apéndice 1973, IEP (Madrid, 1973), p. 34. Véase, también al respecto, STCT de 30 junio 1977 (Ar. 3772). Sobre la evolución legislativa de la IPT "cualificada", véase PÉREZ AMORÓS, F., "El incremento complementario de la pensión en el supuesto de invalidez permanente total cualificada", *RTL*, 1985, v. VII, núm. 26, ps. 587 y ss.

⁷⁸.- Véanse SSTCT de 27 abril 1973 (Ar. 1855), 31 enero 1974 (Ar. 448), 14 diciembre 1974 (Ar. 5450) y 26 enero 1983 (Ar. 681).

⁷⁹.- STSud de 23 julio 1992 (Ar. 5653), f.j. 3º. Véanse, al respecto, STCT de 25 marzo 1985 (Ar. 2073); y LEONES SALIDO, J.M., "Incompatibilidad entre pensiones de la seguridad social: derecho de

indemnizaciones a tanto alzado por fallecimiento⁸⁰ y las percepciones periódicas por incapacidad laboral transitoria o invalidez provisional⁸¹ —hoy incapacidad temporal—, y por incapacidad permanente parcial⁸² o por desempleo⁸³. Lo prueba —a propósito de la compatibilidad entre una pensión por IPA y un subsidio de invalidez provisional— una STS de 8 abril 1975⁸⁴, según la cual el art. 91 LGSS-66 no resulta aplicable a la concurrencia de pensiones y subsidios⁸⁵, pues —partiendo de que "los conceptos de «pensión» y «subsidio» ... no cabe confundirlos, porque, aunque, a veces, consistan ambos en el percibo de cantidades periódicas, son de naturaleza muy distinta"⁸⁶— aquí "no existen dos pensiones entre las que quepa elegir ..., ya que la ley no concede la prestación económica de «pensión» por invalidez provisional, sino la que el actor llama en su demanda «dietas» y el art. 134 ... [LGSS-66] denomina «subsidio»"⁸⁷. Y es que, siempre según la jurisprudencia, cuando el art. 91 LGSS-66 utiliza la palabra pensión "ha de estarse al sentido literal de la palabra empleada, sin poder acudir a interpretaciones extensivas, y menos en un precepto de evidente

opción", *AL*, 1993, t. I, ps. 96 y ss.

⁸⁰.- Cfr. STCT de 3 marzo 1976 (Ar. 997).

⁸¹.- Cfr. SSTCT de 10 enero 1974 (Ar. 51), 12 febrero 1976 (Ar. 753), 6 mayo 1977 (Ar. 2537) y 15 junio 1987 (Ar. 13178); y STSJ Cataluña de 27 febrero 1991 (Ar. 1688).

⁸².- Cfr. SSTCT de 27 febrero 1975 (Ar. 1100), 28 septiembre 1977 (Ar. 4407), 23 febrero 1978 (Ar. 1186) y 30 noviembre 1979 (Ar. 6745); y SSTSJ Madrid de 24 febrero 1998 (Ar. 602) y 12 marzo 1998 (Ar. 1125).

⁸³.- Resulta significativa, a este respecto, una STCT de 7 noviembre 1974 (Ar. 4593), donde ya se destaca que el art. 91 LGSS-66 "se refiere solamente a pensiones y el desempleo sólo otorga subsidios" (cdo. 2º; véase, en el mismo sentido, pero con relación al art. 91 LGSS-74, STCT de 14 marzo 1981 [Ar. 1826]). Ello no quiere decir, sin embargo, que la prestación por desempleo sea compatible con cualquier otra pensión del régimen general, pues ciertamente no lo es (cfr. art. 221.2 LGSS-94; véase, con respecto a las pensiones por IP, VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, Tirant lo Blanch [Valencia, 1990], p. 378); lo que sucede aquí es simplemente que el art. 122 LGSS-94 no puede ser alegado para declararla.

⁸⁴.- Ar. 1875.

⁸⁵.- Cfr. cdo. 4º.

⁸⁶.- Cdo. 4º.

⁸⁷.- *Ibidem*. Conviene destacar, asimismo, la existencia de pronunciamientos judiciales que, aunque muy minoritarios, han aplicado de manera claramente errónea el art. 91 LGSS-66 y -74 (ahora art. 122 LGSS-94), al ampliarlo a determinadas prestaciones que no son pensiones. Así, existen, por ejemplo, declaraciones de incompatibilidad *ex* art. 91 LGSS-74 (o art. 122 LGSS-94) entre: 1) un subsidio por invalidez provisional y una pensión por IPT (v. gr., en SSTCT de 23 julio 1987 [Ar. 16858] y 15 noviembre 1988 [Ar. 7616], y STSJ Canarias [Las Palmas] de 29 septiembre 1992 [Ar. 1258]); 2) dos prestaciones por incapacidad permanente parcial (v. gr., en STS de 1 febrero 1989 [Ar. 674]); 3) un subsidio por incapacidad laboral transitoria —hoy incapacidad temporal— y una pensión por IPT (v. gr., en STCT de 18 mayo 1979 [Ar. 3242] y STSJ Madrid de 14 julio 1993 [Ar. 3695]); y 4) una prestación por incapacidad permanente parcial y una pensión por IPT (v. gr., en SSTSJ de 4 marzo 1998 [Ar. 3723] y 1 diciembre 1998 [Ar.

carácter restrictivo"⁸⁸.

C) PENSIONES DEL "RÉGIMEN GENERAL"

11.- En fin, la incompatibilidad establecida por el art. 122 LGSS-94 no se refiere *simpliciter* a pensiones, sino justamente a pensiones "de este régimen general"⁸⁹. Sobre ello insiste monótonamente la jurisprudencia, al indicar que el precepto autolimita —dice, por ejemplo, una STSJ Madrid de 7 julio 1993⁹⁰— su "ámbito objetivo a las pensiones concurrentes del régimen general"⁹¹. Esto implica la exclusión de su ámbito, en algunos casos, y la inclusión, en otros, de las pensiones de que seguidamente se trata.

12.- Así, el art. 122 LGSS-94 excluye de su ámbito, en primer lugar, las pensiones de cualquiera de los regímenes especiales⁹², pues las incompatibilidades establecidas para un régimen determinado no pueden producir efectos en otro régimen distinto⁹³, lo que vale incluso para el caso

8920)).

⁸⁸. - STCT de 27 febrero 1975 (cit. *supra*, nota 82), cdo. único.

⁸⁹. - Algo, por otra parte, ya destacado por el TS y el TCT desde los inicios del sistema (cfr. SSTs de 26 mayo 1969 [Ar. 3775] y 20 octubre 1969 [Ar. 5456], y STCT de 15 marzo 1976 [cit. *supra*, nota 59]), hasta hoy en día (SSTSud de 20 enero 1993 [Ar. 102], 19 febrero 1993 [Ar. 1209] y 10 junio 1997 [Ar. 4698]; y STCT de 2 febrero 1980 [Ar. 556] y 30 septiembre 1980 [Ar. 4684]).

⁹⁰. - Ar. 3671.

⁹¹. - SSTSJ Cataluña de 4 marzo 1993 (Ar. 1499), f.j. 2º, párr. 1º; y 17 mayo 1993 (Ar. 2512), f.j. 2º, párr. 2º; y La Rioja de 7 julio 1994 (Ar. 2871), f.j. 2º, párr. 2º. Y es que, entre otras cosas, la regla del art. 91 LGSS-74 (hoy art. 122 LGSS-94) "por su carácter de restrictiva de derechos no consiente ninguna interpretación analógica" (STCT de 13 mayo 1981 [Ar. 3243], cdo. único).

⁹². - Como pueden ser, por ejemplo, el REMC (cfr. SSTCT de 8 febrero 1973 [Ar. 722] y 30 mayo 1979 [Ar. 3640]), el REA (cfr. SSTCT de 17 febrero 1977 [Ar. 923], 7 abril 1987 [Ar. 7628] y 10 enero 1989 [Ar. 709]) o el RETA (cfr. SSTCT de 23 junio 1987 [Ar. 13995], 6 julio 1987 [Ar. 15171] y 14 febrero 1989 [Ar. 1657]).

⁹³. - Cfr., entre otras, SSTs de 25 septiembre 1969 (Ar. 4195), 20 octubre 1969 (4667) y 11 noviembre 1969 (4767); SSTSud de 21 septiembre 1992 (Ar. 6797), 23 septiembre 1992 (Ar. 6806), 30 octubre 1992 (Ar. 7861), 18 diciembre 1992 (Ar. 10341) y 16 mayo 1994 (Ar. 4207); SSTCT de 8 enero 1974 (Ar. 8), 11 octubre 1978 (Ar. 5158) y 15 enero 1988 (Ar. 1028); SSTSJ Madrid de 7 julio 1989 (Ar. 1125), 4 abril 1989 (Ar. 1632) y 28 mayo 1992 (Ar. 2745), Castilla-La Mancha de 13 julio 1992 (Ar. 3987), Cataluña de 3 febrero 1993 (Ar. 782), La Rioja de 7 abril 1994 (Ar. 1390), Andalucía (Granada) de 31 mayo 1995 (Ar. 2078) y Asturias de 19 junio 1998 (Ar. 2400); y Resoluciones de la Dirección General de la

de que la pensión proceda de alguno de los regímenes ya integrados en el régimen general, si es que tal pensión se reconoció antes de la integración, al no tratarse tampoco de una pensión del régimen general⁹⁴. En este sentido, una STSud de 24 julio 1992⁹⁵, en la que se dilucidaba si un beneficiario de una pensión por jubilación del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores ferroviarios —reconocida en el año 1974— podía disfrutarla conjuntamente con una posterior pensión del mismo tipo reconocida en el régimen general⁹⁶, aceptó la pretensión del actor, declarando compatibles ambas pensiones, al no resultar de aplicación a estos supuestos el art. 91 LGSS-74 —vigente en aquel momento—, pues "esta norma se refiere a las ... [pensiones] del régimen general, sin que alcance a las procedentes de distintos regímenes"⁹⁷, lo que se desprende "con nitidez de los propios términos literales de este precepto y del hecho de estar encuadrado en el Título II ... [LGSS-74]"⁹⁸.

Además, quedan también excluidas del ámbito de aplicación del art. 122 LGSS-94, en segundo término, las pensiones causadas bajo la normativa de alguno de los antiguos seguros sociales obligatorios⁹⁹, del Mutualismo Laboral¹⁰⁰ o de Mutualidades y Montepíos exceptuados o sustitutorios y libres¹⁰¹, que conformaban el viejo sistema español de "previsión social"¹⁰², vigente con anterioridad al 1 enero 1967. Esta doctrina —admitida hoy con rotundidad en unificación de

Seguridad Social de 12 mayo 1970 (IL 2032/1970) y 12 mayo 1971 (IL 1048/1971).

⁹⁴.- Lo prueban, por ejemplo, entre la copiosa jurisprudencia existente, dos SSTCT de 12 y 19 enero 1988 (Ar. 986 y 1061), para las cuales "no es discutible que ... [el] contenido ... [del art. 91 LGSS-74] ... se refiere a la incompatibilidad ... dentro del mismo régimen general" (f.j. único, ambas).

⁹⁵.- Ar. 5658.

⁹⁶.- Debe destacarse que la demanda que da origen al recurso se presentó el 17 julio 1986, es decir, cuando todavía existía con autonomía y sustantividad propia el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores ferroviarios, pues la integración del mismo en el régimen general no se produjo hasta el 1 enero 1987 (cfr. disposición final 2ª.2 RDI).

⁹⁷.- F.j. 7º.

⁹⁸.- *Ibidem*.

⁹⁹.- Cfr. SSTCT de 22 octubre 1975 (Ar. 4488), 12 mayo 1977 (Ar. 2703), 3 febrero 1978 (Ar. 671), 13 febrero 1978 (Ar. 881), 6 abril 1980 (Ar. 2477), 17 marzo 1987 (Ar. 6039) y 28 abril 1988 (Ar. 3427); y SSTSJ Asturias de 30 junio 1992 (Ar. 3143) y Cataluña de 18 febrero 1994 (Ar. 564).

¹⁰⁰.- Cfr. SSTs de 2 noviembre 1970 (Ar. 4352) y 7 noviembre 1970 (Ar. 4403), y STCT de 15 enero 1976 (Ar. 141).

¹⁰¹.- Cfr. STCT de 13 febrero 1976 (Ar. 769).

doctrina¹⁰³— se deduce ya con toda naturalidad de una antigua STS de 12 diciembre 1969¹⁰⁴, según la cual "la incompatibilidad en el percibo de pensiones ... impuesta de modo genérico por el art. 91 ... [LGSS-66 se circunscribe] a pensiones causadas en la vigencia de este régimen general"¹⁰⁵.

Una tercera exclusión se refiere a las pensiones procedentes de regímenes de seguridad social extranjeros. Y es que, si la incompatibilidad *ex art.* 122 LGSS-94 no resulta aplicable a otras pensiones que no sean las del régimen general, como las de cualquier otro régimen del sistema, con mayor razón resultarán compatibles las procedentes de un sistema de seguridad social distinto del nuestro¹⁰⁶, ya sea comunitario o extracomunitario¹⁰⁷. Lo prueba, por ejemplo, una STS de 18 febrero 1988¹⁰⁸, que declaró la compatibilidad entre una pensión española y otra del sistema de seguridad social francés, pues —según ella— el art. 91 de la LGSS-74 no contempla sino la "incompatibilidad de pensiones que afecten a prestaciones propias, es decir, a cargo del sistema de la seguridad social española"¹⁰⁹.

Por último, en cuarto lugar, la incompatibilidad del art. 122 LGSS-94 tampoco resulta

¹⁰². - ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 2ª ed., IEP (Madrid, 1967), p. 19.

¹⁰³. - Véase STSud de 22 abril 1997 (Ar. 5864).

¹⁰⁴. - Ar. 5731.

¹⁰⁵. - Cdo. único. Véanse, en este mismo sentido, SSTs de 1 abril 1969 (Ar. 1901), 3 febrero 1970 (Ar. 614), 18 marzo 1970 (Ar. 1222 y 1235), 2 julio 1971 (Ar. 3287) y 25 junio 1975 (Ar. 2827); STSud de 23 julio 1992 (cit. *supra*, nota 79); SSTCT de 25 enero 1969 (JS 73), 27 enero 1969 (JS 74), 4 febrero 1969 (JS 87), 22 mayo 1969 (Ar. 435), 31 mayo 1969 (JS 418), 2 julio 1969 (JS 438), 29 septiembre 1969 (JS 548 y 572), 10 octubre 1969 (Ar. 519), 3 febrero 1970 (JS 94), 4 mayo 1971 (JS 342), 29 enero 1973 (Ar. 363), 30 mayo 1973 (Ar. 2345), 6 octubre 1973 (Ar. 3666), 2 junio 1975 (Ar. 2814), 4 junio 1975 (Ar. 2900), 2 mayo 1978 (Ar. 2567), 2 febrero 1980 (Ar. 556), 10 diciembre 1982 (Ar. 7157), 29 junio 1983 (Ar. 6210), 8 noviembre 1983 (Ar. 9404), 7 diciembre 1983 (Ar. 10642), 5 junio 1984 (Ar. 5011), 7 junio 1984 (Ar. 5107), 22 enero 1985 (Ar. 371), 12 noviembre 1985 (Ar. 6166), 30 marzo 1988 (Ar. 2490) y 28 junio 1988 (Ar. 4795); y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 24 septiembre 1990 (Ar. 4506) y Madrid de 20 abril 1993 (Ar. 1977). Aunque tampoco faltan pronunciamientos contrarios a esta postura, como, por ejemplo, SSTs de 8 octubre 1984 (Ar. 5255) y 27 octubre 1986 (Ar. 5911).

¹⁰⁶. - Cfr. STSJ Galicia de 9 junio 1993 (Ar. 2923).

¹⁰⁷. - Cfr. STCT de 17 mayo 1989 (Ar. 3664) y STSJ Madrid de 7 julio 1989 (Ar. 1023).

¹⁰⁸. - 744.

¹⁰⁹. - F.j. 3º, párr. 3º.

aplicable a las pensiones "privadas"¹¹⁰ o "complementarias", esto es, en general, las no abonadas con cargo al patrimonio de la seguridad social, ya provengan de un plan de pensiones, ya de un Montepío o Mutualidad libre de previsión, ya de cualquier otro tipo de sistema de seguro privado. Aunque la jurisprudencia no sea aquí copiosa, sí puede mencionarse, entre otras, una STCT de 27 febrero 1975¹¹¹, para la cual "las indemnizaciones ... derivadas de seguros particulares ... son compatibles con ... [las pensiones del régimen general], según se deduce de lo dispuesto en el art. 91 ... [LGSS-66]"¹¹².

13.- En cambio, sí son incluibles las pensiones causadas dentro del régimen general con posterioridad a 1967. En efecto, la continua sucesión normativa en materia de seguridad social no afecta al tema de la incompatibilidad de pensiones del régimen general¹¹³, pues cualquiera que sea la fecha de reconocimiento de aquéllas y, por consiguiente, la LGSS por la que se rijan, siempre que hayan sido causadas dentro del régimen general resultarán incompatibles entre ellas. Y así lo ha venido confirmando casi sin fisuras la jurisprudencia¹¹⁴, resultando ilustrativa a este respecto, por ejemplo, una STCT de 12 diciembre 1988¹¹⁵, que —ante la petición del beneficiario de disfrute de dos pensiones declaradas incompatibles, una reconocida en el año 86 (bajo la vigencia de la LGSS-

¹¹⁰.- Cfr. GARCÍA MURCIA, J., "El espacio de las pensiones privadas", *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Parte II*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1999), ps. 162 y ss.

¹¹¹.- Ar. 1110.

¹¹².- Cdo. 6º. Véanse, en el mismo sentido, SSTs de 16 octubre 1973 (Ar. 4069) y 11 diciembre 1974 (Ar. 4849).

¹¹³.- Salvo que se trate, no de una pensión, sino de una indemnización a tanto alzado por IPT, pues en este caso, al tratarse de una incompatibilidad legal incorporada al régimen general a partir del año 1974, si aquella prestación —o la pensión con la que concurra— se ha causado con anterioridad a dicha fecha, no existirá aparentemente incompatibilidad "directa" (cfr. STCT de 26 enero 1983 [cit. *supra*, nota 78]).

¹¹⁴.- Véanse, en este sentido, STS de 15 febrero 1984 (Ar. 880) y STCT de 27 noviembre 1986 (Ar. 12588). La fisura —la declaración de incompatibilidad— se produce, por ejemplo, con una STS de 12 junio 1976 (Ar. 3480), donde lo que se sustanciaba era la posible incompatibilidad de una pensión de invalidez SOVI causada con anterioridad a 1967, con una pensión por IPA del régimen general —anterior a 1972—, aunque quizá el cambio de criterio se debiera más al intento de sentar la incompatibilidad "absoluta" de las pensiones SOVI con todas las demás pensiones del sistema de seguridad social (véase *infra*, Capítulo Quinto, núms. 22 y ss.), que a modificar la doctrina ya sentada por anteriores sentencias del mismo tribunal.

¹¹⁵.- Ar. 8308.

74) y otra reconocida en el año 72 (bajo la vigencia de la LGSS-66), sobre la base de que la sucesión normativa impedía que la incompatibilidad del art. 91 LGSS-74 produjera sus efectos— declaró inadmisibile la tesis de la "no vigencia del art. 91 ... [LGSS-74] en el año 72, pues a la sazón regía la ... [LGSS-66] que recogía el mismo contenido en idéntico artículo, si bien con un solo apartado"¹¹⁶.

III.- LA CASUÍSTICA RELATIVA AL PRECEPTO

14.- Conocidos ya los límites de la incompatibilidad *ex art.* 122 LGSS-94, interesa ahora averiguar cómo se proyectará sobre cada una de las pensiones a que el mismo se refiere y, por tanto, la casuística jurisprudencial a que ha dado lugar. Los supuestos de incompatibilidad que a continuación se tratarán —todos extraídos de la jurisprudencia— parten, como regla general, del reconocimiento sucesivo de pensiones en un mismo beneficiario, pues aunque sea teóricamente posible que a cualquier sujeto protegido se le reconozcan dos o más pensiones simultáneamente¹¹⁷, lo cierto es que esta última hipótesis se refiere, en realidad, a "supuestos meramente anecdóticos"¹¹⁸.

A) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A INCAPACES PERMANENTES

15.- Las pensiones por IP que concede el régimen general se pueden reconducir a tres grupos perfectamente diferenciados, esto es, pensiones por IPT¹¹⁹ e IPT "cualificada"¹²⁰, pensiones

¹¹⁶. - F.j. único.

¹¹⁷. - Cuestión distinta será que la solicitud —no el reconocimiento— resulte simultánea, pues en estos supuestos sí existe reflejo en la casuística jurisprudencial sobre incompatibilidad (cfr. *infra*, notas 206 y 218).

¹¹⁸. - Cfr. STSJ Galicia de 2 octubre 1990 (Ar. 183). Por supuesto, en caso de pleito sobre reconocimiento simultáneo de pensiones, resultará, por regla general, plenamente aplicable lo que a continuación se diga con respecto a la situación de reconocimiento sucesivo. Ahora bien, aunque las pensiones hayan sido causadas sucesivamente, deberán coincidir simultáneamente, o lo que es lo mismo, no cabe declarar la incompatibilidad cuando una de las pensiones ya se ha extinguido (cfr. STSJ Castilla-León [Burgos] de 28 septiembre 1995 [Ar. 3244]).

¹¹⁹. - Cfr. art. 137.1 b) LGSS-94.

¹²⁰. - Cfr. art. 139.2 LGSS-94.

por IPA¹²¹ y pensiones por GI¹²². Pues bien, reconocida una de ellas, podrían plantearse supuestos de incompatibilidad, si el incapaz pretendiese el reconocimiento: 1) de una nueva pensión por IP, 2) de una pensión por jubilación, 3) de una pensión en favor de familiares, 4) de una pensión por jubilación anticipada para mutualistas, y 5) de una pensión de orfandad. Sin embargo, este último caso de incompatibilidad no será objeto de tratamiento en lo que sigue, pues aparentemente no existe resolución judicial alguna, al menos referida a pensiones del régimen general, en la que se recoja la incompatibilidad "directa" e "interna" entre una pensión por IP y una posterior pensión de orfandad.

a) Con otra posterior pensión por incapacidad permanente

1) Pensionistas por incapacidad permanente total e incapacidad permanente total "cualificada"

16.- Cualquier pensionista por IPT del régimen general —independientemente de que la pensión haya sido bonificada o no con el 20% de la base reguladora, bonificación que es la que da lugar a una IPT "cualificada"¹²³, aunque sin la consideración de pensión independiente¹²⁴— puede perfectamente acceder a una posterior pensión por IP del mismo régimen, tanto si trabaja como si permanece inactivo¹²⁵, de manera que esta segunda pensión, en caso de llegar a ser reconocida,

¹²¹. - Cfr. art. 137.1 c) LGSS-94.

¹²². - Cfr. art. 137.1 d) LGSS-94.

¹²³. - Sobre dicha prestación, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Incapacidad Permanente Total Cualificada", *RPS*, 1981, núm. 132, ps. 231 y ss.

¹²⁴. - En efecto, "el incremento del 20% no es una prestación, sino el aumento de la cuantía que experimenta la pensión de IPT cuando concurren especiales dificultades de empleo" (STSud de 4 marzo 1993 [Ar. 1705], f.j. 3º, párr. 5º). En este mismo sentido, véanse SSTs de 5 junio 1992 (Ar. 4527), 30 noviembre 1992 (Ar. 8846), 26 enero 1993 (Ar. 275), 21 marzo 1994 (Ar. 2616) y 22 mayo 1995 (Ar. 3994); y STSJ Andalucía (Sevilla) de 19 enero 1996 (Ar. 195).

¹²⁵. - Pero sólo a una, pues si la IPT es reconocida por primera vez, aunque derive de dos o más contingencias —v.gr., una enfermedad común y un accidente de trabajo—, sólo será posible el reconocimiento de una única pensión; y es que un único hecho causante no puede, dentro del mismo régimen, dar lugar a dos situaciones protegidas, al contrario de lo que sucedía en la anterior etapa de "previsión social" (cfr. SSTs de 27 abril 1970 [Ar. 2506], 20 mayo 1970 [Ar. 2618], 27 junio 1970 [Ar. 3084] y 18 octubre 1971 [Ar. 3984]).

resultará directamente incompatible con la pensión por IPT que venía disfrutando.

En efecto, si el pensionista trabaja —cosa perfectamente posible¹²⁶—, puede ocurrir que en el transcurso de su nueva actividad laboral le sobrevengan nuevas dolencias, o incluso la recidiva de las que ya venía padeciendo, que le incapaciten: 1) bien para la profesión compatible con su IPT que estuviese desarrollando¹²⁷, en cuyo caso cabe que se le reconozca otra nueva pensión por IPT¹²⁸ —

¹²⁶.- Véanse, al respecto, arts. 8.5 Ley 24/1997, 141.1 LGSS-94, 24.3 y 43 OI, 2.1 DMI, y 22.5 ET-95 (sobre este último precepto, véase ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 15ª ed., Civitas [Madrid, 1997], ps. 293 y ss.). Sobre el trabajo del incapacitado total y sus efectos, véanse SSTs de 19 mayo 1982 (Ar. 3184) y 21 febrero 1984 (Ar. 905); SSTs de 29 septiembre 1995 (Ar. 6924), 31 mayo 1996 (Ar. 4713) y 21 noviembre 1996 (Ar. 8713); SSTCT de 17 mayo 1974 (Ar. 2387), 15 abril 1975 (Ar. 1853), 26 octubre 1979 (Ar. 5910), 15 enero 1987 (Ar. 1038), 25 junio 1987 (Ar. 14111), 16 julio 1987 (Ar. 16223), 28 enero 1988 (Ar. 1123), 20 junio 1988 (Ar. 4585) y 8 mayo 1989 (Ar. 3590); y SSTSJ Cantabria de 13 mayo 1991 (Ar. 3258), Cataluña de 10 junio 1992 (Ar. 3364), Valencia de 30 septiembre 1992 (Ar. 4619), Cantabria de 19 julio 1994 (Ar. 2988), Extremadura de 5 mayo 1995 (Ar. 1803), Cantabria de 19 octubre 1995 (Ar. 3806), Cataluña de 21 enero 1997 (Ar. 852), Extremadura de 14 marzo 1997 (Ar. 1069), Cataluña de 3 julio 1997 (Ar. 2812) y País Vasco de 17 febrero 1998 (Ar. 757). Una constructiva crítica a la actual regulación de la compatibilidad entre pensión y trabajo puede encontrarse en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social)", *REDT*, 1997, núm. 81, ps. 36 y ss.

¹²⁷.- En efecto, la declaración de IPT en una profesión no es obstáculo para declararla de nuevo en otra profesión distinta (cfr. STS de 24 julio 1987 [Ar. 5749] y STCT de 24 noviembre 1987 [Ar. 26153]).

¹²⁸.- "Si la declaración de IPT ... permite al inválido compatibilizar la percepción de la prestación correspondiente con los ingresos procedentes del trabajo en profesión distinta, igualmente le debe permitir la percepción de otras prestaciones ... [entre ellas, las pensiones] ... de la seguridad social" (STSJ Cataluña de 27 febrero 1991 [cit. *supra*, nota 81], f.j. 2º; véase, también en este mismo sentido, STCT de 26 enero 1983 [cit. *supra*, notas 78 y 113]). El criterio que había seguido habitualmente la jurisprudencia era, si las dolencias resultaban las mismas que aquéllas que dieron lugar al inicial reconocimiento, inadmitir una nueva declaración de incapacidad (cfr. SSTs de 21 febrero 1984 [cit. *supra*, nota 126] y 24 julio 1987 [cit. *supra*, nota anterior]; y STCT de 20 julio 1977 [Ar. 3545]); es decir, no cabía declarar dos situaciones de incapacidad por las mismas dolencias (cfr. STCT de 23 marzo 1976 [Ar. 1579]). Con todo, las nuevas cotizaciones surgidas del trabajo posterior a la incapacidad no se perdían, pues se admitía que con ellas el beneficiario pudiera aumentar la base reguladora de la pensión por IP que venía disfrutando (cfr. SSTCT de 15 junio 1986 [Ar. 6304] y 5 junio 1987 [Ar. 12391]; y LÓPEZ TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Civitas [Madrid, 1991], ps. 76 y ss.). Sin embargo, según la más reciente jurisprudencia, parece que también resultará posible causar derecho a una nueva pensión de IPT por "resurrección" de las dolencias que sirvieron para reconocer la pensión inicial (cfr. STSud de 29 septiembre 1995 [cit. *supra*, nota 126]; y SSTSJ Asturias de 11 octubre 1996 [Ar. 4281], Canarias [Las Palmas] de 11 abril 1997 [Ar. 1484], Extremadura de 30 junio 1997 [Ar. 2653], La Rioja de 23 octubre 1997 [Ar. 3403] y Castilla-León [Burgos] de 30 abril 1998 [Ar. 1277]). Así, salvo fraude, un pensionista por IPT que se encuentre trabajando en profesión distinta de la habitual podrá acceder a una posterior pensión, también por IPT, con arreglo a las mismas dolencias que las tenidas en cuenta para el reconocimiento de la primera de ellas (cfr. STSud de 10 junio 1997 [Ar. 4698]). Es más, "las cotizaciones anteriores a la ... [IPT] pueden ser de nuevo computadas para determinar la carencia de un ulterior proceso de incapacidad temporal" (STSud de 10 febrero 1998 [Ar. 1797], f.j. 2º, párr. 2º). Sobre este tema, véase

supuesto que no optase por la revisión de la cuantía de la pensión inicial¹²⁹ — que resultará directamente incompatible con la que ya disfrutaba¹³⁰, pues —según una STCT de 24 enero 1989¹³¹— en estos casos el art. 91.1 LGSS-74 "automáticamente impone ... la incompatibilidad de las mismas"¹³²; y 2) bien para cualquier profesión u oficio, con lo que es perfectamente posible que se le reconozca —si opta por no revisar por agravación su pensión inicial¹³³, al efecto de obtener

el comentario de MARTÍNEZ LÓPEZ, E., "Compatibilidad del percibo de la prestación de IT, con la prestación de invalidez permanente total cuando las dolencias de que deriva la incapacidad temporal, hubieran sido la causa de la incapacidad permanente total", *AS*, 1998, t. II, ps. 2578 y ss.

¹²⁹. - Y es que, en un contexto como este de las incapacidades, no cabe, por regla general, que para evitar la incompatibilidad el pensionista pretenda conjuntar las taras que padece al objeto de obtener un grado incapacitante superior, pues —por muy beneficioso que sea para él, al evitar así la incompatibilidad— no existe base jurídica alguna para admitir con carácter absoluto tal posibilidad. En efecto, la incapacidad total para dos profesiones no puede presuponer siempre la existencia de una situación incapacitante de mayor grado que la ya declarada; extremo éste que sanciona, por ejemplo, una STS de 8 marzo 1984 (Ar. 1543), cuando afirma que "la conjunción de taras, aunque cada una de ellas fuera determinante de ... [IPT] no le impide al demandante realizar ... [otros] ... trabajos" (cdo. 2º). Véanse, en este mismo sentido, SSTs de 10 diciembre 1974 (Ar. 4783), 24 julio 1975 (Ar. 2772) y 1 junio 1981 (Ar. 2591). Admitiendo, por contra, la suma de taras y la concesión de una IPA, véase STS de 9 junio 1975 (Ar. 2700).

¹³⁰. - Véanse, sobre la declaración de incompatibilidad entre dos pensiones por IPT, STS de 18 mayo 1973 (Ar. 2644); SSTCT de 18 mayo 1976 (Ar. 2638), 1 marzo 1978 (Ar. 1347), 12 junio 1979 (Ar. 3999), 11 noviembre 1983 (Ar. 9546), 23 octubre 1985 (Ar. 5711), 19 febrero 1987 (Ar. 3631), 30 septiembre 1987 (Ar. 20151), 16 noviembre 1987 (Ar. 25251), 23 febrero 1988 (Ar. 2465), 25 octubre 1988 (Ar. 6664) y 16 febrero 1989 (Ar. 1696); y SSTSJ Cantabria de 27 noviembre 1989 (Ar. 1648) y Canarias (Las Palmas) de 28 enero 1992 (cit. *supra*, nota 36).

¹³¹. - Ar. 813.

¹³². - F.j. único.

¹³³. - El criterio usualmente seguido por las entidades gestoras en la revisión de las pensiones de incapacidad era admitir aquella sólo cuando la agravación venía referida, bien a las dolencias iniciales (cfr. SSTCT de 9 abril 1986 [Ar. 2322], 13 mayo 1986 [Ar. 3325], 10 diciembre 1986 [Ar. 13402], 22 diciembre 1986 [Ar. 14417], 19 enero 1989 [Ar. 770] y 24 enero 1989 [Ar. 814]; y SSTSJ Andalucía [Granada] de 25 enero 1995 [Ar. 172] y Madrid de 26 marzo 1996 [Ar. 1240]), bien a nuevos padecimientos derivados de la misma contingencia que la pensión a revisar (cfr. SSTSJ Madrid de 11 septiembre 1989 [Ar. 1496], Extremadura de 4 diciembre 1989 [Ar. 1283], Asturias de 22 marzo 1991 [Ar. 2191], Valencia de 9 mayo 1991 [Ar. 3552], Baleares de 14 septiembre 1991 [Ar. 5989], Valencia de 25 marzo 1992 [Ar. 1365], Asturias de 21 abril 1992 [Ar. 1922], Aragón de 2 septiembre 1992 [Ar. 5774], Asturias de 4 diciembre 1992 [Ar. 5927], Castilla-León [Valladolid] de 15 marzo 1993 [Ar. 1216], País Vasco de 16 marzo 1993 [Ar. 1382], Extremadura de 30 junio 1993 [Ar. 2740] y Asturias de 17 septiembre 1993 [Ar. 3997]), pues en cualquier otro caso sólo era posible iniciar un nuevo expediente de incapacidad (cfr. STSJ País Vasco de 25 abril 1995 [Ar. 1414]). En cambio, el criterio que sigue hoy mayoritariamente la jurisprudencia es el de admitir la valoración global de todas las dolencias en las revisiones por agravación (cfr. SSTs de 25 febrero 1970 [Ar. 750], 14 abril 1970 [Ar. 3513], 24 enero 1972 [Ar. 300], 29 abril 1972 [Ar. 2941], 27 enero 1979 [Ar. 244], 29 mayo 1982 [Ar. 3277], 9 mayo 1984 [Ar. 2999], 3 octubre 1984 [Ar. 5227], 30 octubre 1984 [Ar. 5352], 22 mayo 1986 [Ar. 2619], 9 junio 1987 [Ar. 4320], 14 julio 1987 [Ar. 5377], 15 julio 1987 [Ar. 5393], 15 marzo 1988 [Ar. 1938], 18 abril 1988 [Ar. 2986], 28 septiembre 1988 [Ar. 7139], 18 octubre 1988 [Ar. 8112], 13 febrero 1989 [Ar. 742], 15 marzo 1989 [Ar. 1862] y 15 junio 1990 [Ar. 5471]; SSTSJ de 29 enero 1991 [Ar. 191], 22 marzo 1991 [Ar. 1893], 20 diciembre 1993 [Ar. 9975], 7 julio 1995

una única pensión¹³⁴ — el derecho a percibir una nueva pensión, esta vez por IPA o GI, que será de nuevo directamente incompatible con la pensión por IPT que estuviese disfrutando¹³⁵.

Por contra, si el pensionista por IPT no trabaja, puede suceder que le sobrevengan nuevas dolencias, o la agravación de las que viene padeciendo, por causa de riesgos comunes¹³⁶, en cuyo caso podría llegar a reconocérsele —si, de nuevo, decide no revisar por agravación su IPT¹³⁷— una

[Ar. 5910], 27 julio 1996 [Ar. 6426] y 2 octubre 1997 [Ar. 7186]; y SSTSJ Cantabria de 21 junio 1989 [Ar. 1569] y 1 diciembre 1989 [Ar. 1650], Castilla-La Mancha de 8 enero 1991 [Ar. 1022], País Vasco de 12 marzo 1991 [Ar. 1737], Andalucía [Málaga] de 26 abril 1991 [Ar. 2782], Andalucía [Granada] de 26 septiembre 1991 [Ar. 6124], Baleares de 30 septiembre 1991 [Ar. 5129] y 14 febrero 1992 [Ar. 526], Galicia de 29 junio 1992 [Ar. 3062], Cantabria de 10 septiembre 1992 [Ar. 5576], Valencia de 17 septiembre 1992 [Ar. 5880], Cantabria de 28 septiembre 1992 [Ar. 4550], Baleares de 29 septiembre 1992 [Ar. 4861], Castilla-León [Valladolid] de 30 octubre 1992 [Ar. 5252], Baleares de 10 noviembre 1992 [Ar. 5805], Cataluña de 26 enero 1993 [Ar. 450], 8 febrero 1993 [Ar. 803 y 806] y 19 marzo 1993 [Ar. 1541], Aragón de 3 mayo 1995 [Ar. 2000], Galicia de 9 junio 1993 [Ar. 2922] y 26 junio 1995 [Ar. 2321], País Vasco de 29 junio 1993 [Ar. 2881], Madrid de 20 julio 1993 [Ar. 3708], Canarias [Las Palmas] de 23 julio 1993 [Ar. 3466], Cataluña de 1 septiembre 1993 [Ar. 3802], Canarias [Las Palmas] de 17 septiembre 1993 [Ar. 3769], Extremadura de 27 septiembre 1993 [Ar. 4088], Cataluña de 3 enero 1994 [Ar. 117], Andalucía [Málaga] de 28 junio 1994 [Ar. 2355], País Vasco de 3 noviembre 1994 [Ar. 4287], Canarias [Las Palmas] de 28 marzo 1995 [Ar. 1010], Madrid de 24 noviembre 1995 [Ar. 4345], Extremadura de 10 enero 1996 [Ar. 78], Cantabria de 22 enero 1996 [Ar. 139], Madrid de 22 enero 1996 [Ar. 755], Cataluña de 14 marzo 1996 [Ar. 1876] y 15 mayo 1997 [Ar. 2223], Castilla-La Mancha de 10 febrero 1998 [Ar. 401], Murcia de 5 marzo 1998 [Ar. 945], País Vasco de 5 mayo 1998 [Ar. 2301], Aragón de 26 octubre 1998 [Ar. 3539] y Murcia de 24 febrero 1999 [Ar. 833]). Véanse, al respecto, GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Principales problemas interpretativos en torno a la revisión, por agravación o mejoría, de la invalidez permanente", *AL*, 1995, núm. 42, ps. 734 y ss.; y HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E., MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M.C. y GOMEN CAMPOY, F., *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*, 2ª ed., Colex (Madrid, 1993), ps. 161 y ss.

¹³⁴.- Excepcional resulta el supuesto en el cual el pensionista que ha trabajado con posterioridad a la declaración de IP solicita, sobre la base de nuevas dolencias, la revisión de su pensión inicial y la concesión, además, de otra nueva. Por supuesto, la jurisprudencia deniega esa doble concesión (cfr. STCT de 5 junio 1986 [Ar. 12391]).

¹³⁵.- Cfr. SSTS de 15 octubre 1970 (Ar. 3840) y 21 mayo 1984 (Ar. 3053); SSTCT de 21 marzo 1979 (Ar. 1794), 7 octubre 1986 (Ar. 9100), 1 octubre 1987 (Ar. 20327) y 3 abril 1989 (Ar. 2932); y SSTSJ Madrid de 12 febrero 1990 (Ar. 976) y 3 enero 1991 (Ar. 684), Andalucía (Málaga) de 26 abril 1991 (Ar. 2779) y Andalucía (Granada) de 10 diciembre 1991 (Ar. 6920).

¹³⁶.- La reforma operada en el sistema por la LMU —ahora incorporada a la LGSS-94— permite que, sin estar en alta o situación asimilada, se pueda causar derecho a pensiones por IPA y GI, pero sólo si son debidas a contingencias comunes (cfr. art. 138.3 LGSS-94).

¹³⁷.- Véase *supra*, nota 133. En caso de revisión de la pensión rige el principio general de inmutabilidad de la base reguladora, salvo empleo posterior (cfr. STS de 17 junio 1969 [Ar. 3185]); es decir, "frente al principio de invariabilidad de la base reguladora en caso de revisión de incapacidad, [surge] ... la excepción aplicable en aquellos supuestos en que por acreditarse que el incapacitado siguió ejerciendo actividades laborales y disfrutando de un salario superior al que percibía cuando sufrió la contingencia determinante de su inicial invalidez, ha de ser este último salario el que ha de servir para fijar la pensión correspondiente a la nueva situación creada por la agravación" (STS de 24 abril 1984

nueva pensión por IPA o GI¹³⁸ —nunca por IPT, dado que el reconocimiento de esta pensión, a diferencia de lo que ocurre con las de IPA o GI, exige estar en situación de alta o asimilada, y la condición de pensionista por IPT no constituye tal¹³⁹—, la cual resultaría también directamente incompatible con la anterior pensión por IPT que venía percibiendo el incapaz¹⁴⁰.

2) Pensionistas por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez

17.- Los pensionistas por IPA o GI pueden, al igual que los incapaces para la profesión habitual, obtener el reconocimiento de una nueva pensión por incapacidad en igual o superior grado a la que tienen concedida¹⁴¹, tanto si trabajan como si no.

[Ar. 2122], cdo. 2º; véanse, en este mismo sentido, SSTs de 2 marzo 1965 [Ar. 2612], 3 marzo 1969 [Ar. 1169], 17 junio 1969 [Ar. 3185], 19 noviembre 1969 [Ar. 5546], 27 febrero 1970 [Ar. 757], 10 mayo 1971 [Ar. 2570] y 1 diciembre 1981 [Ar. 4766]; y STSJ Castilla-León [Burgos] de 22 febrero 1994 [Ar. 487]). Y es que "cuando se trabaja para una empresa, ésta ha de dar de alta y cotizar por el trabajador y bien sea sobre la cotización ya sobre el salario según incapacidades y épocas, como ha de fijarse la renta o pensión que corresponda; [remuneración] ... que habrá de ser la nueva que se compute a los efectos de fijar la que corresponda por la nueva incapacidad" (STS de 15 marzo 1989 [cit. *supra*, nota 133], f.j. 5º; véase, en este mismo sentido, STSud de 1 diciembre 1993 [Ar. 9623]). Ahora bien, en esta nueva base sólo entran los salarios, con exclusión de lo percibido por IPT (cfr. STSJ Asturias de 17 febrero 1995 [Ar. 540]).

¹³⁸. - En cambio, antes de la LMU la no consideración de la condición de pensionista por IPT como de alta o situación asimilada impedía la obtención de una nueva pensión por IPA o GI (cfr. STCT de 12 enero 1988 [Ar. 993]).

¹³⁹. - Cfr. art. 138.3 LGSS-94 y STSJ Andalucía (Málaga) de 11 enero 1993 (Ar. 110). En efecto, la normativa de seguridad social no contempla la situación de IPT entre aquellas consideradas como de alta o asimilada (una relación de supuestos concretos puede encontrarse en GÁRATE CASTRO, J., "El aseguramiento en el régimen general de la seguridad social", *AD*, 1991, núm. 21, ps. 231 y ss.; y BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de seguridad social*, Aranzadi [Pamplona, 1997], ps. 5 y ss.), pues "aunque es cierto que el requisito de alta o la situación asimilada para acceder a las prestaciones de la seguridad social ha sido atenuado en su rigorismo ..., no lo ha sido hasta el punto de privar de eficacia de modo generalizado a una exigencia que la ley contempla como condicionante necesario para lucrar prestaciones" (STSJ Andalucía [Granada] de 12 marzo 1991 [Ar. 2284], f.j. 2º). Véanse, al respecto de lo anterior, STS de 3 enero 1990 (Ar. 118); SSTSud de 14 noviembre 1992 (Ar. 1868), 18 enero 1993 (Ar. 96) y 14 abril 1994 (Ar. 3241); y SSTSJ Cataluña de 21 mayo 1993 (Ar. 2523), 10 marzo 1994 (Ar. 1258), 4 octubre 1994 (Ar. 3829), 2 diciembre 1994 (Ar. 4787), 20 diciembre 1994 (Ar. 4833) y 10 enero 1996 (Ar. 844), y Galicia de 28 mayo 1998 (Ar. 1613).

¹⁴⁰. - Cfr. STSJ Cataluña de 9 febrero 1993 (Ar. 811).

¹⁴¹. - Cfr. STS de 12 abril 1988 (Ar. 2955); STCT de 30 octubre 1978 (Ar. 6661) y 16 noviembre 1983 (Ar. 9755), y STSJ Cataluña de 9 febrero 1993 (cit. *supra*, nota anterior). Con todo, es necesario dejar constancia aquí de una STSud de 6 marzo 1998 (Ar. 2996), donde parece que se admite la posibilidad de que un pensionista por IPA pueda acceder posteriormente a una pensión por IPT. Sin embargo, como bien apunta SEMPERE NAVARRO, "que quien está incapacitado para cualquier profesión resulte que puede trabajar y generar una nueva pensión de incapacidad es realmente contradictorio" (SEMPERE NAVARRO, A.V.,

Aunque resulte extraño, es tanto fáctica como jurídicamente posible que un pensionista por IPA o GI trabaje¹⁴², por lo que la aparición de nuevas dolencias —o la actualización de las que viene padeciendo¹⁴³— posibilitaría, si decide no revisar su pensión por agravación¹⁴⁴, que solicitase el reconocimiento de una nueva pensión por IPA o GI¹⁴⁵, la cual, de serle reconocida, resultaría

Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. Marzo 1996, Aranzadi [Pamplona, 1998], p. 72).

¹⁴².- El que el art. 141.2 LGSS-94 (antiguo 138.2 LGSS-66 y -74) no impida "el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo", posibilita de hecho que el pensionista por IPA o GI trabaje. Sin embargo, los problemas surgen en el plano jurídico. En efecto, la cuestión se centra en si es posible que, debido a la realización de esos trabajos, el pensionista pueda darse de alta y cotizar válidamente al régimen general. Pues bien, hasta fechas recientes la jurisprudencia no admitía la validez jurídica del trabajo del incapaz, salvo si referido a aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieren darse de alta ni cotizar (cfr. SSTs de 20 diciembre 1985 [Ar. 6166], 13 mayo 1986 [Ar. 2546], 7 julio 1986 [Ar. 3967], 19 diciembre 1988 [Ar. 9864], 26 diciembre 1988 [Ar. 9915] y 7 marzo 1989 [Ar. 1807]; y STCT de 12 marzo 1987 [Ar. 5645]; una relación virtualmente exhaustiva de los pronunciamientos jurisprudenciales contrarios a la compatibilidad del trabajo del incapaz con la pensión se encuentra en ALONSO GARCÍA, B., "La invalidez permanente absoluta y el art. 138.2 de la ley general de la seguridad social", *REDT*, 1991, núm. 46, ps. 231 y ss.; sobre supuestos concretos, véanse, para IPA, SSTCT de 7 diciembre 1978 [Ar. 6929], 29 enero 1985 [Ar. 501], 24 abril 1987 [Ar. 8496] y 14 septiembre 1987 [Ar. 19082]; y, para GI, STCT de 21 enero 1987 [Ar. 1183]). Sin embargo, actualmente rige el criterio contrario, esto es, se admite la validez jurídica del trabajo realizado por los incapaces absolutos y grandes inválidos y, con ello, la del alta y cotizaciones posteriores (cfr. SSTs de 6 octubre 1987 [Ar. 6841], 3 noviembre 1987 [Ar. 7797], 23 noviembre 1987 [Ar. 8045], 17 enero 1989 [Ar. 255], 26 enero 1989 [Ar. 302], 20 febrero 1989 [Ar. 908] y 6 marzo 1989 [Ar. 1794]; SSTCT de 5 julio 1988 [Ar. 5239] y 8 noviembre 1988 [Ar. 7811]; y SSTSJ de Madrid de 2 abril 1990 [Ar. 1677], 26 octubre 1990 [Ar. 3467], 4 diciembre 1990 [Ar. 3843] y 17 diciembre 1990 [Ar. 39020], Valencia de 8 septiembre 1992 [Ar. 4576], Asturias de 15 enero 1993 [Ar. 75], Cataluña de 16 diciembre 1993 [Ar. 5305], 22 enero 1994 [Ar. 161] y 26 mayo 1997 [Ar. 1968], y Cataluña de 8 enero 1998 [Ar. 155]; al respecto, véase ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *ob.cit.*, p. 264), estando, en todo caso, obligados a comunicarlo para que se suspenda el percibo de la pensión (cfr. arts. 24.3 y 43 OI, y 2.1 DMI; GARCÍA MURCIA, J., "Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente", *RL*, 1985, t. I, ps. 336 y ss.; y STSJ Cantabria de 30 noviembre 1993 [Ar. 4777]). Ahora bien, si los trabajos representan un cambio en su capacidad de trabajo, la pensión deberá ser revisada, no pudiendo el incapaz trabajar hasta que se resuelva el expediente de revisión (cfr. STCT de 14 septiembre 1987 [cit. *ut supra*]). Con todo, el trabajo resultará de difícil continuación en la misma empresa en que la que se venía desarrollando, pues la IPA o GI constituyen causas legales de extinción del contrato de trabajo (cfr. art. 49.1.e) ET-95; véase, al respecto, GÁRATE CASTRO, J., *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas [Madrid, 1984], ps. 282 y ss.). Pero, si a pesar de todo el empresario contrata a un trabajador incapaz absoluto o gran inválido, no podrá extinguir el contrato, pues estaría "vulnerando sus propios actos, [al] ... admitir el contrato de trabajo cuando le interesa y rechazarlo libremente cuando ya no le resulta beneficioso, alterando el equilibrio contractual e infringiendo el principio de buena fe" (STS de 24 septiembre 1987 [Ar. 6384], f.j. 5º).

¹⁴³.- Véase *supra*, nota 128.

¹⁴⁴.- Véase *supra*, nota 133.

¹⁴⁵.- El incapaz pensionado puede trabajar en aquellas actividades "que no representen un cambio en su capacidad de trabajo" (art. 141.2 LGSS-94), es decir, que si con posterioridad a la declaración de incapacidad resultare útil y apto para una actividad específica, "dejaría de ser inválido absoluto y su capacidad sería la correspondiente a una situación de incapacidad total, de suerte que, en tanto no se haya producido la modificación del grado de invalidez reconocido, mediante el ejercicio de la facultad de revisión, se encuentra legalmente impedido para causar alta" (STCT de 14 septiembre 1987 [cit. *supra*, nota 142], f.j.

directamente incompatible con la que venía disfrutando¹⁴⁶.

Si, en cambio, la pensión se pretende desde la situación de inactividad, el reconocimiento — salvo que sólo se pretenda la revisión por agravación de la pensión inicial¹⁴⁷ — de esa nueva pensión resulta también posible, siempre y cuando el pensionista, además de los requisitos comunes exigidos a los incapaces pensionados que trabajen, cumpla con los siguientes adicionales: 1) que las dolencias sean debidas a contingencias comunes¹⁴⁸, y 2) que cuente con cotizaciones suficientes para cubrir el periodo mínimo de carencia exigido por la ley¹⁴⁹. Por supuesto, esta nueva pensión, una vez reconocida, resultará directamente incompatible con la de IPA o GI concedida en primer lugar¹⁵⁰.

b) Con posterior pensión por jubilación

18.- El reconocimiento a un pensionista por IP, en cualquiera de sus grados, de una posterior pensión de jubilación ordinaria es posible —con la consiguiente incompatibilidad "directa" entre ellas—, debiendo distinguirse para analizar este supuesto de hecho el que haya habido o no trabajo del incapaz subsiguiente a su declaración de incapacidad.

2º; véanse, en este mismo sentido, SSTCT de 12 enero 1988 [cit. *supra*, nota 138], 18 enero 1988 [Ar. 1053], 19 enero 1988 [cit. *supra*, nota 94] y 12 diciembre 1988 [Ar. 8297]; y STSJ Madrid de 5 marzo 1992 [Ar. 963]). Sea como fuere, si el pensionista por IPA o GI puede trabajar, las cotizaciones que realice "son válidas y eficaces para que se reconozca el derecho a la prestación correspondiente" (STSJ Cataluña de 22 enero 1994 [cit. *supra*, nota 142], f.j. 3º). Ahora bien, "las actividades compatibles con el estado del inválido ..., no pueden ser obviamente esos mismos trabajos que ejercía y en los que se declaró la ... [IPA]" (STCT de 8 mayo 1987 [Ar. 9580], f.j. 2º; en este mismo sentido, véase STS de 7 julio 1986 [Ar. 3967]).

¹⁴⁶.- Véanse, para la declaración de incompatibilidad entre dos pensiones por IPA, STS de 18 febrero 1985 (Ar. 662); y SSTCT de 5 marzo 1980 (cit. *supra*, nota 14), 14 diciembre 1983 (Ar. 10873), 9 julio 1986 (cit. *supra*, nota 36) y 5 junio 1987 (cit. *supra*, nota 128). Sobre cómo afecta la incompatibilidad a la pensión de viudedad que pueda percibir el cónyuge del pensionista, véase STCT de 5 febrero 1980 (Ar. 370).

¹⁴⁷.- Véase *supra*, nota 133.

¹⁴⁸.- Cfr. art. 138.3 LGSS-94.

¹⁴⁹.- La carencia exigida se sitúa en quince años cotizados con anterioridad al hecho causante, de los cuales tres deben haberse realizado en los diez años inmediatamente anteriores al mismo (cfr. art. 138.3 LGSS-94). Ahora bien, para dicho cómputo deben admitirse las cotizaciones realizadas con anterioridad a la primera declaración de incapacidad, pues "en el sistema español de Seguridad Social no existe con carácter general ningún principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones" (STSud de 10 febrero 1998 [cit. *supra*, nota 128], f.j. 2º.2).

¹⁵⁰.- Cfr. STS de 1 febrero 1989 (Ar. 1562).

1) Los incapaces activos

19.- En efecto, si el incapacitado pensionista trabaja —lo que resulta, como se sabe, perfectamente posible cualquiera que sea la pensión que venga disfrutando¹⁵¹—, el reconocimiento de una pensión por jubilación posterior no exige más requisitos que los habituales para cualquier trabajador en situación de alta o asimilada¹⁵². Ahora bien, la anterior pensión de incapacidad y la nueva de jubilación, si se produce el reconocimiento de esta última, serán directamente incompatibles entre sí¹⁵³. Así lo declaró, por ejemplo, entre la copiosa jurisprudencia existente, una STSJ Castilla-La Mancha de 15 junio 1992¹⁵⁴, que, ante la solicitud de una pensión de jubilación por un pensionista de IPT en activo, le reconoció la misma, aunque afirmando que, habida cuenta "que las dos actividades laborales que ha desarrollado el interesado y que motivan las pensiones ... están comprendidas en el campo de aplicación ... [del régimen general], ambas son incompatibles"¹⁵⁵. Y con relación a un pensionista por IPA, idéntico pronunciamiento aparece

¹⁵¹.- Cfr. STSud de 21 junio 1993 (Ar. 4772). Sobre este tema, véanse también, entre otras, SSTSJ País Vasco de 15 abril 1992 (Ar. 1827) y Galicia de 28 septiembre 1993 (Ar. 3984).

¹⁵².- Cfr. art. 161.4 LGSS-94.

¹⁵³.- Véase, para el reconocimiento de una pensión de jubilación a un pensionista por IPA derivada de enfermedad profesional que ha obtenido permiso para trabajar, STSJ Madrid de 23 junio 1989 (Ar. 734). Asimismo, es necesario destacar que para el período de carencia pueden computar las cotizaciones realizadas con anterioridad a la declaración de incapacidad (cfr. STSJ Cataluña de 5 abril 1993 [Ar. 1817]). De igual modo sucede con el período de cotización a tomar en cuenta para el reconocimiento y la determinación de la cuantía de la pensión, pues "han de computar ... [los períodos] generados por el trabajo declarado compatible con la percepción de la pensión de IPT ... [y] los anteriores a la situación de invalidez" (STSJ Madrid de 26 octubre 1989 [cit. *supra*, notas 36 y 42], f.j. 1º); y así, aunque no cabe que el beneficiario cobre simultáneamente las pensiones, no se puede impedir que para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación —si opta por ésta— se tome en cuenta todo el tiempo cotizado al régimen general de la seguridad social (cfr. SSTCT de 25 noviembre 1986 [cit. *supra*, nota 36] y 9 febrero 1988 [Ar. 1846]). Sin embargo, no son encuadrables en la base reguladora de la pensión por jubilación las cantidades percibidas por IPT (cfr. SSTSud de 11 mayo 1994 [Ar. 4292], 12 julio 1994 [Ar. 6558], 12 noviembre 1994 [Ar. 8609], 19 diciembre 1994 [Ar. 10699] y 13 enero 1995 [Ar. 349]); y ello, a pesar del intento por parte de una STSJ Asturias de 4 marzo 1994 (Ar. 1037) de aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 18.3 OMC, donde sí se establece la posibilidad de aumentar la base reguladora con lo percibido por la pensión.

¹⁵⁴.- Ar. 3261.

¹⁵⁵.- F.j. 1º, párr. 3º. Incompatibilidad que se da aunque la cotización por los trabajos realizados después de la IPT sea la que haya dado lugar a la jubilación (cfr. f.j. 1º, párr. 4º). Y es que, "si el trabajo del inválido pudiera dar lugar a lucrar una pensión de jubilación, al obtener el derecho a ésta siempre tendrá que optar entre una u otra, [pues] ... el derecho al trabajo del inválido ... no supone derogación del principio general del incompatibilidad" (STSJ Valencia de 8 septiembre 1992 [cit. *supra*, nota 142], f.j. 2º). Y de ello encontramos amplio eco en la jurisprudencia, si la primera pensión es debida a: 1) una IPT (cfr. SSTs de 4 febrero 1985 [Ar. 595] y 22 mayo 1986 [Ar. 2613]; SSTCT de 24 febrero 1971 [JS 95], 25 febrero 1971 [JS

contenido en una STSJ Madrid de 22 noviembre 1990¹⁵⁶, donde la justificación de reconocimiento de la posterior pensión por jubilación se basó en que no podía presumirse fraude de ley en el alta posterior a dicha contingencia, "pues es indudable que la empresa empleadora, por pura lógica, no tendría dado de alta 12 años a un trabajador si el rendimiento no fuera mínimamente satisfactorio"¹⁵⁷.

2) Los incapaces inactivos

20.- Por el contrario, si el pensionista por IP no ha trabajado, la posibilidad de que le sea reconocida una posterior pensión por jubilación ordinaria es discutida por la jurisprudencia. En efecto, aunque la normativa de seguridad social —lo señalan ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA¹⁵⁸— "dispensa del requisito de alta o situación asimilada para causar derecho a la pensión de jubilación"¹⁵⁹, una primera interpretación —a la que se adhiere cierta jurisprudencia— entiende que, dentro de estos supuestos, no se contempla a los pensionistas por incapacidad inactivos, por lo que no se les podría reconocer una pensión por jubilación posterior, pues ello sería tanto como

96], 14 marzo 1971 [JS 235], 1 marzo 1973 [Ar. 996], 19 mayo 1975 [Ar. 2467], 20 febrero 1976 [Ar. 924], 14 julio 1980 [Ar. 4279], 19 septiembre 1980 [Ar. 4450], 6 junio 1981 [Ar. 3865], 31 mayo 1983 [Ar. 4995], 23 octubre 1987 [Ar. 22883] y 8 marzo 1988 [Ar. 2538]; y SSTSJ Galicia de 23 mayo 1991 [RGDS, 1991, núm. 2, ref. 141], Asturias de 10 julio 1992 [Ar. 3497], y Galicia de 4 marzo 1993 [Ar. 1343]; 2) una IPA (cfr. SSTCT de 23 octubre 1976 [Ar. 4720], 25 noviembre 1981 [Ar. 6895] y 24 febrero 1987 [Ar. 4017]; y SSTSJ Madrid de 4 octubre 1990 [Ar. 2823], y 23 marzo 1993 [Ar. 1447], y País Vasco de 15 abril 1992 [cit. *supra*, nota 151]); ó 3) una GI (cfr. STSJ Valencia de 8 septiembre 1992 [cit. *supra*, nota 142]).

¹⁵⁶.- Ar. 3458.

¹⁵⁷.- F.j. único.

¹⁵⁸.- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 14ª ed., Civitas (Madrid, 1995), p. 127.

¹⁵⁹.- Cfr. art. 161.4 LGSS-94. Incluso antes de la dispensa de la LMU del requisito del alta o situación asimilada, al incapaz inactivo no le era posible acceder a la pensión de jubilación, pues su situación no era constitutiva de aquéllas (cfr. STCT de 23 octubre 1987 [Ar. 22888]). A este respecto, es necesario recordar que la situación de pensionista por IP no supone encontrarse en alta o situación asimilada (véase *supra*, nota 139); de ahí que, en caso de que se solicite la pensión de jubilación, el cómputo del período de carencia específica no podrá retrotraerse hasta la fecha en que el pensionista hubiera sido declarado en situación de IP, ya que en este caso no tendría sentido la exigencia legal de un período específico, máxime cuando la situación incapacitante permite seguir trabajando (cfr. STSud de 14 noviembre 1992 [cit. *supra*, nota 139]).

admitir la figura de la conversión de pensiones, que no contempla el régimen general¹⁶⁰. Sin embargo, la postura jurisprudencial hoy prevalente —y que parece más ajustada a la realidad del ordenamiento de la seguridad social— es la que acepta como legalmente posible el reconocimiento de la pensión de jubilación¹⁶¹.

Conforme a esa interpretación, no puede argumentarse: 1) que de permitirse el acceso a la condición de jubilado desde la situación de incapaz pensionado ello implicase admitir la figura de la conversión de pensiones, puesto que —como constata una STSJ Asturias de 23 abril 1990¹⁶²— "el nacido con la nueva normativa es un derecho independiente del anterior de ... [IP], con el que deviene incompatible ... conforme al art. 91 ... [LGSS-74]"¹⁶³; y 2) que la supresión del requisito de alta o situación asimilada signifique "que se excluya aquellos supuestos en que la pérdida de la situación de alta es consecuencia de la condición de pensionista"¹⁶⁴, pues el art. 161.4 LGSS-94 "no distingue para nada entre la situación de baja en el régimen de la seguridad social por cese en la actividad que originó el alta y la situación de baja para acceder a la condición de pensionista"¹⁶⁵, aunque esto implica necesariamente incurrir en incompatibilidad "directa" de pensiones¹⁶⁶. Todo ello, además, porque entender lo contrario significaría un trato discriminatorio "en perjuicio de aquellos trabajadores que han dejado de permanecer en situación de alta por ... incapacidad sobrevenida ... respecto a aquellos otros que han causado baja en la seguridad social por el simple deseo de no trabajar o, incluso, por dedicarse a una actividad no incluida en el ámbito de alguno de los regímenes que integran aquélla (piénsese, entre otros ejemplos que podrían traerse a colación, en las actividades propias de diversas ... profesiones —médicos, abogados, etc.—, cuyos colectivos

¹⁶⁰.- Cfr. STSJ Asturias de 10 julio 1992 (Ar. 3490).

¹⁶¹.- Cfr. STSJ Galicia de 10 enero 1992, *RGDS*, 1992, núm. 4, ref. 314.

¹⁶².- Ar. 1567.

¹⁶³.- F.j. 2º, párr. 6º.

¹⁶⁴.- STSJ Canarias (Las Palmas) de 26 octubre 1990 (Ar. 1047), f.j. único. Y es que, como dice una STSJ Madrid de 11 diciembre 1990 (Ar. 3865), "la jubilación no es una conversión de la ... [IP], sino otra ... [contingencia] nueva" (f.j. único).

¹⁶⁵.- STSJ Andalucía (Málaga) de 31 octubre 1989 (Ar. 511), f.j. 1º.

¹⁶⁶.- Véanse, para el supuesto de un pensionista por IPA, SSTSJ Madrid de 11 diciembre 1990 (cit. *supra*, nota 164) y Cataluña de 27 enero 1993 (Ar. 454); y, para el supuesto de un pensionista por IPT, SSTCT de 10 enero 1989 (Ar. 924) y 21 febrero 1989 (Ar. 1720), y SSTSJ Asturias de 23 abril 1990 (Ar.

están al margen de la seguridad social)"¹⁶⁷.

Ahora bien, aunque puede concluirse que todo pensionista por IP del régimen general podrá siempre, pese a encontrarse inactivo, acceder a una posterior pensión por jubilación ordinaria¹⁶⁸, ello sólo ocurrirá si cumple con el periodo de carencia que le exige la ley¹⁶⁹, dando lugar, acto seguido, "a la situación de incompatibilidad ... ["directa"] ... de la pensión ... [por IP] ... que viene percibiendo con la de jubilación que solicita"¹⁷⁰. Lo prueba una STSJ Cataluña de 11 febrero

1569) y Cataluña de 7 junio 1996 (Ar. 3363).

¹⁶⁷. - STSJ Extremadura de 2 marzo 1990 (Ar. 1145), f.j. único.

¹⁶⁸. - Esta posibilidad de acceso es declarada con profusión por la jurisprudencia, por ejemplo, con respecto a: 1) los pensionistas por IPT (cfr. SSTCT de 19 julio 1988 [Ar. 5356], 10 enero 1989 [Ar. 919], 17 enero 1989 [Ar. 996 y 998], 21 febrero 1989 [Ar. 1899] y 9 mayo 1989 [Ar. 3809]; y SSTSJ País Vasco de 4 julio 1989 [Ar. 1424], Cataluña de 15 septiembre 1989 [Ar. 2336] y 28 septiembre 1989 [Ar. 2363], Madrid de 21 noviembre 1989 [Ar. 2654], Madrid de 5 diciembre 1989 [Ar. 3167], Galicia de 19 diciembre 1989 [Ar. 1804], Cataluña de 10 enero 1990 [Ar. 3921] y 24 enero 1990 [Ar. 3953], Extremadura de 23 febrero 1990 [Ar. 1142], Murcia de 1 marzo 1990 [Ar. 2430], Cataluña de 27 marzo 1990 [Ar. 4075], Murcia de 13 junio 1990 [Ar. 2473], Cataluña de 5 octubre 1990 [Ar. 4316], Castilla-La Mancha de 16 noviembre 1990 [Ar. 3215], Madrid de 16 noviembre 1990 [Ar. 3416], Castilla-León [Valladolid] de 11 diciembre 1990 [Ar. 3527], Madrid de 17 diciembre 1990 [Ar. 3920] y 15 enero 1991 [Ar. 815], Galicia de 30 abril 1991 (XS 1040), Madrid de 3 julio 1991 [Ar. 4631], Cataluña de 25 septiembre 1991 [Ar. 5575], Castilla-León [Valladolid] de 16 diciembre 1991 [Ar. 6584], Cataluña de 20 diciembre 1991 [Ar. 6782], Andalucía [Granada] de 23 julio 1992 [Ar. 3563], y Cataluña de 23 junio 1993 [Ar. 3012]) o IPT "cualificada" (cfr. SSTSJ Madrid de 21 enero 1991 [Ar. 816] y Andalucía [Granada] de 14 mayo 1991 [Ar. 3161]), 2) los pensionistas por IPA (cfr. SSTSJ Madrid de 22 noviembre 1990 [Ar. 3452] y Extremadura de 1 febrero 1991 [Ar. 1253]), y 3) los pensionistas por GI (cfr. STSJ Valencia de 8 septiembre 1992 [cit. *supra*, notas 142 y 155]).

¹⁶⁹. - Esto es, quince años —carencia genérica—, de los cuales dos de ellos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento del hecho causante —carencia específica— (cfr. arts. 4.1 Ley 24/1997, de 15 de julio y 2 RD 1647/1997, de 31 de octubre). Sobre la polémica que suscita que para el cómputo del periodo de carencia se tengan en cuenta los periodos de desempleo involuntario no subsidiado con inscripción en el INEM, véanse SSTSud de 22 abril 1992 (Ar. 2669), 29 mayo 1992 (Ar. 3619), 18 junio 1992 (Ar. 4766), 1 abril 1993 (Ar. 2897), 1 julio 1993 (Ar. 6879), 10 diciembre 1993 (Ar. 9771), 15 diciembre 1993 (Ar. 9951) y 14 febrero 1994 (Ar. 1039); STCT de 9 enero 1986 (Ar. 88); SSTSJ Cataluña de 6 abril 1992 (Ar. 2250), Baleares de 11 junio 1992 (Ar. 2954) y Cataluña de 28 julio 1997 (Ar. 3143); y SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1993-1994*, Aranzadi (Pamplona, 1995), ps. 557 y ss. Sin embargo, la jurisprudencia juzga con benevolencia determinados supuestos, y excepciona del cómputo a efectos carenciales el periodo de tramitación de los recursos (cfr. SSTCT de 10 noviembre 1988 [Ar. 7850] y 15 diciembre 1988 [Ar. 8526], y STSJ Castilla-León [Valladolid] de 17 junio 1991 [Ar. 3824]). A pesar de todo lo dicho, sigue sin ser posible, al igual que ocurría con los pensionistas en activo (véase *supra*, nota 153), acumular a la base reguladora de la pensión jubilatoria lo percibido por IPT (cfr. STSJ Galicia de 30 julio 1992 [Ar. 3883]).

¹⁷⁰. - STSJ Andalucía (Málaga) de 31 octubre 1989 (cit. *supra*, nota 165), f.j. único. Para supuestos concretos de incompatibilidad, véanse, con respecto a una IPT anterior, SSTSJ Valencia de 30 noviembre 1991 (Ar. 6365), Castilla-La Mancha de 6 marzo 1991 (Ar. 2034), Cataluña de 3 febrero 1992 (Ar. 752) y Asturias de 14 julio 1993 (Ar. 3352); con respecto a una IPT "cualificada", STSJ Andalucía (Granada) de 14

1991¹⁷¹, en la que —discutiéndose el derecho de un pensionista por IPT inactivo al reconocimiento de una posterior pensión por jubilación y la consiguiente declaración de incompatibilidad "directa" entre ellas— se admitió el reconocimiento de la pensión por jubilación, puesto que, por un lado, tras la LMU, "cualquier situación respecto a la seguridad social será buena para causar derecho a la prestación"¹⁷² —y tal posibilidad concurre, sin duda, "en quienes se hallan en situación de IPT"¹⁷³—, y además, por otro lado, porque no resultan "exigibles nuevas cotizaciones tras la declaración de incapacidad puesto que las anteriores, si cubren el período mínimo carencial, pueden dar lugar a la nueva pensión aun cuando sean las mismas que sustentaron la anterior, pues al ser ambas alternativas e incompatibles en ningún momento podrán aquellas originar a la vez dos pensiones distintas"¹⁷⁴.

c) Con posterior pensión por jubilación anticipada

21.- Por lo que respecta a la incompatibilidad "directa" existente entre las pensiones por IP y las de jubilación anticipada que se puedan causar con posterioridad, la jurisprudencia aparentemente sólo registra supuestos de incompatibilidad cuando esta última es la que se concede a quienes tenían la condición de mutualistas con anterioridad a 1967, al cumplir la edad de 60 años.

Como es sabido, la disposición transitoria 3ª.1.2ª LGSS-94 permite a todos aquellos trabajadores del régimen general que hubieran estado afiliados al Mutualismo Laboral con anterioridad al 1 enero 1967 jubilarse anticipadamente a la edad de 60 años¹⁷⁵. Sin embargo, para

mayo 1991 (cit. *supra*, nota 168); y, con relación a una IPA, SSTSJ Madrid de 23 octubre 1990 (Ar. 2890) y 30 octubre 1990 (Ar. 2965).

¹⁷¹. - Ar. 1649. En este mismo sentido, véase STSJ Cataluña de 11 febrero 1991 (Ar. 1650).

¹⁷². - F.j. único, párr. 1º.

¹⁷³. - F.j. único, párr. 2º.

¹⁷⁴. - *Ibidem*.

¹⁷⁵. - Pero sólo a ellos, por lo que no resulta equiparable, a estos efectos, la cotización: 1) a cualquier Montepío o Mutualidad antes de 1954, al no haberse constituido aún las Mutualidades Laborales (cfr. STSJ Cataluña de 15 septiembre 1989 [Ar. 2335]); 2) al SOVI (cfr. SSTSJ Madrid de 18 julio 1989 [Ar. 1162], Castilla-León [Valladolid] de 11 septiembre 1989 [Ar. 1944] y Navarra de 14 septiembre 1992 [Ar. 4302]); 3) al seguro obligatorio de enfermedad (cfr. STSJ Galicia de 29 junio

ello se exige que tal mutualista se encuentre en alta o situación asimilada¹⁷⁶, a diferencia de lo que sucede con las pensiones ordinarias de jubilación, pues —según una STSJ Galicia de 14 marzo 1990¹⁷⁷— aunque "la posibilidad de obtener el reconocimiento de pensión de jubilación a quien disfruta de pensión de ... [IP], es innegable ..., una vez que el requisito de alta o situación asimilada fue suprimido"¹⁷⁸, tal posibilidad "no se extiende a la jubilación anticipada ... una vez que la misma normativa innovadora requiere inequívocamente que se haya cumplido la edad de 65 años"¹⁷⁹, por lo cual, "antes de esa edad el acceso a la jubilación no existe desde la situación de baja o no alta, al menos con amparo en la ... [LMU]"¹⁸⁰. Sobre esta base, es claro que sólo el pensionista por IP que se encuentre trabajando y en alta, o inactivo pero en situación asimilada al alta¹⁸¹ —pues la simple

1996 [Ar. 1781], referida a una trabajadora del Instituto Nacional de Colonización); 4) a la Mutualidad Laboral de Trabajadores del Campo de Gibraltar (cfr. STCT de 9 mayo 1989 [Ar. 3812]); 5) al Montepío Nacional del Servicio Doméstico (cfr. STSJ Andalucía [Málaga] de 30 febrero 1990 [Ar. 3084]); 6) al personal de la Organización Sindical con anterioridad al 1 julio 1957 —fecha ésta de integración en la Mutualidad de Ahorro y Previsión— (cfr. STSJ Galicia de 8 octubre 1996 [Ar. 2982]); 7) al régimen de clases pasivas del Estado (cfr. STSJ Andalucía [Sevilla] de 21 abril 1995 [Ar. 1775]); y 8) a la seguridad social de cualquier país extranjero (cfr. STSud de 18 octubre 1993 [Ar. 9617] y STSJ Castilla-León [Valladolid] de 26 abril 1994 [Ar. 1746]), como, por ejemplo, Francia (cfr. SSTSJ Castilla-León [Valladolid] de 2 de octubre 1990 [Ar. 3234] y 22 octubre 1990 [Ar. 3454]), Suiza (cfr. SSTSJ Galicia de 6 marzo 1991 [Ar. 1752], 11 abril 1991 [Ar. 2414] y 18 julio 1991 [Ar. 4586] y Cataluña de 10 abril 1992 [Ar. 2260]) o Alemania (cfr. SSTSJ Galicia de 15 marzo 1991 [Ar. 1769], 18 junio 1992 [3053], 31 enero 1997 [Ar. 172] y 22 mayo 1998 [Ar. 1613]). En cambio, la jurisprudencia entiende que si resulta equiparable, a efectos de obtener la jubilación anticipada, la cotización a la Mutualidad Nacional de Previsión Social de Pescadores de Bajura (cfr. STCT de 22 febrero 1986 [Ar. 1143] y STSJ Galicia de 8 febrero 1993 [Ar. 745]), al Montepío de Previsión Social de la empresa Torres Quevedo S.A. (cfr. STSJ Andalucía [Málaga] de 10 diciembre 1993 [Ar. 5159]), al Montepío de Previsión Social de Productores Civiles en los Establecimientos Industriales del Ministerio del Ejército (cfr. STSJ Andalucía [Málaga] de 30 enero 1998 [Ar. 1087]) o a la Caja de Seguros Sociales de Guinea Ecuatorial (cfr. STSJ Galicia de 21 julio 1992 [Ar. 3869]); y todo ello, porque estos entes mutualistas contenían en sus respectivos Estatutos la posibilidad de anticipar la edad de jubilación. Al respecto, véase, extensamente, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 15ª ed., Civitas (Madrid, 1997), p. 306. Con todo, hoy en día, y según dispone el art. único de la Ley 47/1998, de 23 diciembre (BOE de 29 diciembre), existen supuestos excepcionales en los que se admite la condición de mutualista cuando se certifique la misma por un país extranjero.

¹⁷⁶.- Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., "Jubilación", en MONTROYA MELGAR, A. (coord.), *Curso de Seguridad Social*, Servicio de Publicaciones-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid, 1998), p. 413; STSud de 27 junio 1994 (Ar. 5491), y SSTSJ Cataluña de 15 julio 1997 (Ar. 3551) y 20 enero 1998 (Ar. 550).

¹⁷⁷.- Ar. 72.

¹⁷⁸.- F.j. 2º, párr. 1º.

¹⁷⁹.- F.j. 2º, párr. 2º.

¹⁸⁰.- *Ibidem*.

¹⁸¹.- La situación más común aquí es aquella que se presenta cuando el incapaz se encuentra

situación de incapaz pensionado no constituye ninguna de ellas¹⁸²—, podrá causar derecho a la pensión por jubilación anticipada para mutualistas; pensión que, de reconocerse, resultará directamente incompatible con la de IP que se disfrutaba¹⁸³. Es muy ilustrativa, en este sentido, una STCT de 14 julio 1987¹⁸⁴, la cual —ante la discusión de si es posible compatibilizar el disfrute de una pensión por IP con una posterior pensión por jubilación anticipada causada al cesar en el trabajo— declaró que el posible adelanto de la edad de jubilación, de carácter "personalísimo ... y que por lo tanto sólo pueden ejercitarlo quienes reúnen los requisitos para ello, no afecta a lo regulado con carácter general en el art. 91 ... [LGSS-74] sino simplemente a la frontera de los 65 años ..., pero no más"¹⁸⁵; lo que determinaba, en definitiva, "la imposible compatibilidad entre la pensión de jubilación (aunque sea obtenida anticipadamente) y la de incapacidad del mismo régimen general"¹⁸⁶.

d) Con posterior pensión en favor de familiares

24.- La pensión en favor de familiares también es susceptible de reconocimiento a los pensionistas por IP. En efecto, aun a pesar de que las normas reguladoras de la pensión en favor de familiares establecen, como requisito del hecho causante, entre otros, el no disfrute de una pensión pública¹⁸⁷, lo cierto es que la jurisprudencia ha suavizado este requisito de la no percepción, y viene admitiendo el reconocimiento de la pensión en favor de familiares a cualquier pensionista por IP.

inscrito como demandante de empleo, pues esta situación, considerada como asimilada al alta, permite al pensionista acceder a la jubilación anticipada para mutualistas (cfr. BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta...*, cit., ps. 236 y ss).

¹⁸².- Cfr. STCT de 21 octubre 1986 (Ar. 9992).

¹⁸³.- Cfr. SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 26 abril 1994 (Ar. 1539) y Cataluña de 10 enero 1996 (cit. *supra*, nota 139).

¹⁸⁴.- Ar. 16068.

¹⁸⁵.- F.j. 2º.

¹⁸⁶.- *Ibidem*. Véanse, en este mismo sentido, SSTSJ Madrid de 19 abril 1991 (cit. *supra*, nota 45), Andalucía (Sevilla) de 26 abril 1994 (cit. *supra*, nota 183) y Cataluña de 20 diciembre 1994 (cit. *supra*, nota 139).

¹⁸⁷.- Cfr. disposición adicional 9ª RDR-98 y art. 22 OMS. A causa de este requisito, la jurisprudencia utiliza con respecto a esta prestación los calificativos de "residual" (STCT de 28 enero 1981 [Ar. 466], cdo. 2º) o subsidiaria (cfr. STSJ Andalucía [Granada] de 3 febrero 1993 [Ar. 682], f.j. 2º).

El salto cualitativo que da la jurisprudencia, desde la negativa del reconocimiento hasta su aceptación, se ha efectuado sobre la base de considerar el requisito del no disfrute como asimilado a la incompatibilidad de pensiones que hoy contempla el art. 122 LGSS-94, que es lo que venimos denominando como incompatibilidad "por asimilación" o "indirecta". A la luz de esta doctrina, las dos pensiones (de incapacidad y en favor de familiares) podrán ser reconocidas a un mismo beneficiario, y éste podrá adquirir así el derecho de opción por una de ellas¹⁸⁸. Lo prueba, por ejemplo, una STSJ Galicia de 4 octubre 1989¹⁸⁹, que, ante la solicitud por una beneficiaria de pensión por IP de una posterior pensión en favor de familiares, resolvió reconocer esta última argumentando que "el derecho a otra pensión ... [—en este caso, la de en favor de familiares—] ... vendría a traducirse en la incompatibilidad de pensiones que el art. 91 ... [LGSS-74 (actual art. 122 LGSS-94)] ... contempla"¹⁹⁰, y, con ello, la posibilidad de optar por una de las pensiones declaradas así indirectamente incompatibles¹⁹¹.

¹⁸⁸.- Cfr. SSTCT de 6 abril 1988 (Ar. 3275) y 28 octubre 1988 (Ar. 6715), y STSJ Madrid de 21 julio 1989 (Ar. 1202). En contra, véanse SSTSJ Aragón de 22 febrero 1990 (Ar. 6581) y Canarias (Las Palmas) de 23 marzo 1993 (Ar. 1174).

¹⁸⁹.- Ar. 1731.

¹⁹⁰.- F.j. único, párr. 2º.

¹⁹¹.- Véase STSJ Madrid de 14 marzo 1990 (Ar. 1448). Aparentemente, la opción no queda impedida aunque entre los requisitos del hecho causante de la pensión en favor de familiares —además del de no disfrute de una pensión pública— se encuentren el de que sus posibles beneficiarios "carezcan de medios de subsistencia" (arts. 40.1 e), 2 b) y 3 b) RGP, 22.1 e), 2 b) y 3 b) OMS; y art. 176.2 d) LGSS-74) y también el de que "convivieran con el causante y a sus expensas" (arts. 40.1 c), 2 b) y 3 b) RGP, 22.1 c), 2 b) y 3 b) OMS; y art. 176.2 a) LGSS-94), pues —aun a pesar de que carencia de medios propios de vida y dependencia económica del causante se identifican con la no superación de un determinado límite de rentas (véanse, al respecto, disposición adicional 9ª RDR-98; SSTSud de 9 noviembre 1992 [Ar. 8791], 19 julio 1993 [Ar. 5739], 6 mayo 1994 [Ar. 6837], 12 marzo 1997 [Ar. 3389], 9 febrero 1998 [Ar. 1647] y 23 febrero 1998 [Ar. 1850]; SSTSJ Cantabria de 1 septiembre 1989 [Ar. 1599], Castilla-La Mancha de 22 mayo 1990 [Ar. 3183], Madrid de 8 octubre 1990 [Ar. 2835], STSJ Asturias de 7 mayo 1993 [Ar. 2214], Cataluña de 2 diciembre 1994 [Ar. 4792], Madrid de 17 septiembre 1996 [Ar. 2951] y 21 marzo 1997 [Ar. 697], y Castilla-León [Burgos] de 7 marzo 1997 [Ar. 1150]; y GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de seguridad social*, Cedecs [Barcelona, 1996], p. 188)— lo cierto es que "la percepción por el beneficiario de una pensión ... no puede constituir obstáculo que impida el nacimiento de una ulterior en favor de familiares, [debiendo concederse] ... el derecho ... a optar por la pensión en favor de familiares a que indudablemente tiene derecho, pues otra interpretación equivaldría a privar a estos supuestos de concurrencia de pensiones, de la regla general que sobre opciones entre las mismas contiene el art. 91 ... [LGSS-74], sin que haya razón para ello" (STSJ Andalucía [Málaga] de 29 diciembre 1992 [cit. *supra*, nota 49], f.j. único; en este mismo sentido, véanse SSTSud de 17 diciembre 1997 [Ar. 9188], 9 diciembre 1998 [Ar. 10496] y 18 enero 1999 [Ar. 809]; y SSTSJ Extremadura de 30 diciembre 1991 [cit. *supra*, notas 36 y 41] y Madrid de 4 abril 1996 [Ar. 1337]).

B) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A JUBILADOS

a) Jubilados ordinarios

25.- Los pensionistas por jubilación ordinaria tienen vetado el disfrute conjunto de su prestación con una posterior pensión por IP, en favor de familiares o de orfandad. Sin embargo, los supuestos que se examinarán a continuación no incluyen esta última prestación, pues aparentemente la jurisprudencia no registra supuesto alguno de incompatibilidad "directa" entre una pensión de jubilación y una posterior pensión de orfandad¹⁹²; algo, por lo demás, en gran medida lógico, dada la extremosa excepcionalidad del supuesto.

1) Con posterior pensión por incapacidad permanente

26.- Los pensionistas por jubilación ordinaria del régimen general sólo pueden acceder al reconocimiento de una posterior pensión por IP —o de "IP jubilatoria", pues, según la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de seguridad social, las pensiones por IP, cuando el beneficiario cumpla 65 años, "pasarán a denominarse pensiones de

¹⁹². - Ni tampoco el de los pensionistas por jubilación del régimen general que pretendan acceder al reconocimiento de una nueva pensión del mismo tipo, ya que aquí no existe incompatibilidad (en contra, véase STSJ Madrid de 18 septiembre 1989 [Ar. 1582]). El art. 160 LGSS-94 —antiguo art. 153 LGSS-66 y -74— se expresa, a este respecto, muy claramente: "la prestación económica por causa de jubilación, será única para cada beneficiario" (véase, al respecto, STCT de 10 julio 1981 [Ar. 4879]). Esta imposibilidad legal de reconocimiento de dos pensiones por jubilación en un mismo beneficiario se da, en la práctica, en los dos supuestos siguientes: 1) si el jubilado trabaja con posterioridad al reconocimiento de la pensión, en cuyo caso las cotizaciones que realice sólo podrán mejorar la pensión que ya tenía reconocida, aumentando su porcentaje (cfr. STSud de 11 abril 1997 [Ar. 3056]; SSTCT de 7 febrero 1974 [Ar. 590], 30 abril 1984 [Ar. 3799], 18 noviembre 1986 [Ar. 11708], 15 octubre 1987 [Ar. 2181] y 3 mayo 1989 [Ar. 3749]; y STSJ Cantabria de 25 abril 1994 [Ar. 1792]), aunque siempre sobre la base reguladora inicial (cfr. art. 16.2 d) OV; véanse, al respecto, SSTSJ Castilla-León [Burgos] de 25 abril 1994 [Ar. 1370] y 21 septiembre 1998 [Ar. 4085]); y 2) si la edad jubilatoria pensionable acontece estando el asegurado en situación de pluriempleo (véanse SSTCT de 7 mayo 1980 [Ar. 2590] y 25 mayo 1987 [Ar. 11103]), pues ello determina "un tratamiento integrado ... en materia de prestaciones que conducen a una pensión ... [única]" (STSud de 20 abril 1993 [Ar. 3341], f.j. 2º), "cuya cuantía se establece a partir de una base reguladora calculada computando las distintas bases por las que se hubiera cotizado en cada actividad" (GÁRATE CASTRO, J., *La racionalización de las pensiones de seguridad social. Un estudio del acceso a las pensiones y de la base reguladora de las mismas en la Ley 26/1985 y el Real Decreto 1799/1985*, Aranzadi [Pamplona, 1986], p. 42).

jubilación"¹⁹³—, en cualquiera de sus grados, sólo si han trabajado con posterioridad al acceso a la pensión de jubilación, encontrándose en este caso con una incompatibilidad *ex art.* 122 LGSS-94¹⁹⁴.

En efecto, el reconocimiento a un jubilado en activo de una pensión por IP posterior en cualquiera de sus grados es perfectamente posible¹⁹⁵. En principio, y aunque se trate de una situación "anómala y excepcional"¹⁹⁶, la normativa de seguridad social permite compatibilizar — mientras no sea forzoso el retiro laboral¹⁹⁷— trabajo y pensión "con las salvedades que

¹⁹³. - Art. 8.4 Ley 24/1997, de 15 de julio. Por lo demás, "la nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo" (art. 7 RD 1647/1997, de 31 de octubre), ni "alterará el régimen jurídico de las prestaciones que puedan derivarse de aquéllas" (*ibidem*). De este modo, "no formulándose ninguna excepción respecto a tales condiciones, habrá que considerar que se respetarán todas, incluida la exención de tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas" (GÁRATE CASTRO, J., "Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente", *TS*, 1997, núm. 78, p. 19; al respecto, véase art. 7 f), párr. 1º Ley 40/1998, de 9 diciembre [BOE de 10 diciembre], del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias). Y es que, según DESDENTADO BONETE, el cambio denominación obedece a razones "puramente terminológicas o quizá estadísticas" (DESDENTADO BONETE, A., "La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997: Un panorama general", *Las reformas laboral y de la Seguridad Social de 1997*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998, t. III, CGPJ [Madrid, 1999], p. 183; en este mismo sentido, véase GOERLICH PESET, J.M., "La reforma de la incapacidad permanente", *La reforma de las pensiones de 1997*, Marcial Pons [Madrid, 1999], p. 55).

¹⁹⁴. - Si, por el contrario, permanecen inactivos —situación que, en apariencia, no puede ser considerada como de alta o situación asimilada (cfr. DESDENTADO BONETE, A., "La pensión de jubilación en el régimen general de la seguridad social", *RSS*, 1982, núm. 16, p. 215; MOMPALER CARRASCO, M.A., "La desigualdad en la prestación de jubilados: algunos supuestos", *TS*, 1991, núm. 1, ps. 10 y ss.; y STS de 2 octubre 1984 [Ar. 5218], STCT de 6 octubre 1988 [Ar. 6489], y SSTSJ Extremadura de 31 julio 1990 [Ar. 1315], Andalucía [Granada] de 30 julio 1991 [Ar. 4525], Galicia de 17 octubre 1991 [Ar. 5393] y Cataluña de 15 enero 1993 [Ar. 396])—, la jurisprudencia opina que el acceso a las pensiones por IPA o GI resulta jurídicamente imposible (cfr. SSTJSud de 14 octubre 1992 [Ar. 7634], 29 octubre 1993 [Ar. 8082] y 30 enero 1996 [Ar. 487]; STCT de 11 febrero 1986 [Ar. 828]; y SSTSJ Andalucía [Málaga] de 18 septiembre 1991 [Ar. 5019] y 3 julio 1992 [Ar. 3572], La Rioja de 15 junio 1993 [Ar. 2784], Galicia de 22 septiembre 1993 [Ar. 3978], Cataluña de 8 marzo 1994 [Ar. 1245], Madrid de 24 junio 1994 [Ar. 2745], Andalucía [Granada] de 14 febrero 1995 [Ar. 656], Andalucía [Sevilla] de 29 diciembre 1995 [Ar. 4876], Cataluña de 15 enero 1996 [Ar. 853] y Galicia de 16 diciembre 1996 [rec. núm. 1005/94]). Critican esta conclusión, sin embargo, SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARTÍNEZ, F. *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1993-1994*, Aranzadi (Pamplona, 1995), p. 545.

¹⁹⁵. - Cfr. STCT de 28 octubre 1981 (Ar. 6174). Avala esta posibilidad el hecho de que, aun sin haber accedido a la jubilación, sobrepasada ya la edad pensionable, es posible el reconocimiento de una IP (cfr. STS de 15 octubre 1970 [Ar. 3977]). Ahora bien, que esto pueda ser así no impide, como es lógico, la interpretación contraria, que deniega el reconocimiento a un jubilado de una posterior pensión por IP (cfr. STCT de 3 mayo 1985 [Ar. 2918]).

¹⁹⁶. - STSud de 24 julio 1992 (Ar. 5658), f.j. 5º, párr. 2º.

¹⁹⁷. - Véase ALONSO OLEA, M., "Comentario a la STCo de 2 julio 1981. Incapacidad y jubilación del trabajador. Discriminación por razón de edad", *JCTSS*, t. I, Civitas (Madrid, 1984), ref. 4, ps. 31 y ss.

reglamentariamente se determinen"¹⁹⁸; razón por la cual no existe prohibición de causar una nueva pensión por la realización de trabajos posteriores, si el pensionista se encuentra cotizando y en alta¹⁹⁹. Y es que lo que es incompatible con el trabajo es el disfrute de la pensión, pero sin que ello pueda suponer "que el jubilado perceptor de pensión no pueda —si le es posible y lo desea— trabajar"²⁰⁰. De ahí que el art. 16.2 OV exija a los jubilados que comuniquen la realización de trabajos —incluidos los a tiempo parcial²⁰¹— a la entidad gestora correspondiente, para que ésta suspenda el percibo de la pensión mientras dure la actividad laboral del jubilado²⁰².

¹⁹⁸.- Art. 165.1 LGSS-94. Que se concretan en la suspensión del percibo de la pensión mientras se realizan esos trabajos compatibles con su estado (cfr. art. 16.2 a) OI). Es decir, existe incompatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación, deviniendo "elemento condicionante de la incompatibilidad la inclusión del sujeto en el sistema público de la seguridad social" (STSJ Madrid de 17 octubre 1996 [Ar. 3074], f.j. 2º, párr. 1º), ya como trabajador por cuenta propia o ajena (cfr. STSJ Castilla-León [Burgos] de 21 diciembre 1998 [Ar. 4652]), ya mediante contrato de arrendamiento de servicios (cfr. STCT de 30 noviembre 1973 [Ar. 4899] y STSJ Madrid de 10 abril 1997 [Ar. 1349]). En estos casos, el INSS puede suspender de oficio el percibo de la pensión, sin que sea obligatorio acudir para ello a la jurisdicción laboral y, mucho menos, al procedimiento previsto en la LRJAE-PAC, "al ser tal suspensión consecuencia obligada del acatamiento ... [de la norma]" (STSJ Madrid de 25 septiembre 1989 [Ar. 1605], f.j. 3º). Y sin que de este modo se vulnere lo dispuesto en el art. 145.1 LPL-95, pues "la entidad gestora no modifica el derecho ..., sino que suspende sus efectos en tanto en cuanto subsista el trabajo ..., sin que ello cause indefensión en el beneficiario, [pues] ... puede acudir a un juicio impugnando la suspensión por no concurrir las circunstancias en que se basa la entidad gestora" (STSJ Galicia de 23 marzo 1995 [Ar. 977], f.j. 2º, párr. 3º; en este mismo sentido, véase STSJ Extremadura de 27 mayo 1996 [Ar. 1599]). Sobre su constitucionalidad, véase STCT de 25 junio 1986 (Ar. 5030).

¹⁹⁹.- La LGSS-94 no impide la calificación *ex novo* de una incapacidad tras cumplir la edad de jubilación por el desarrollo de un trabajo que suspenda el abono de la previa pensión de jubilación (cfr. SSTsSud de 15 diciembre 1993 [cit. *supra*, nota 169], 15 abril 1994 [Ar. 3246] y 18 julio 1994 [Ar. 7056]), pues entre los requisitos de acceso a las pensiones por IP "no se encuentra el de ser menores de una determinada edad" (STSJ Galicia de 22 septiembre 1993 [cit. *supra*, nota 194], f.j. 3º).

²⁰⁰.- STCT de 20 enero 1982 (Ar. 238), cdo. único. Véase, en este mismo sentido, STCT de 30 octubre 1982 (Ar. 5836). En efecto, la jubilación "no es incompatible con el trabajo por cuenta ajena ... ni supone un abandono del mercado de trabajo, ni existe una limitación legal por razón de edad para ejercer el derecho al trabajo consagrado en el artículo 35.1 ... [CE,] ya que la única incompatibilidad existe entre el trabajo y el percibo de la prestación económica de jubilación" (STSud de 11 julio 1995 [Ar. 8393], f.j. 2º; en este mismo sentido, véanse SSTsSud de 30 marzo 1992 [Ar. 1886], 27 abril 1993 [Ar. 3373], 30 abril 1993 [Ar. 3391], 19 febrero 1994 [Ar. 1065] y 20 diciembre 1994 [Ar. 10700]).

²⁰¹.- Cfr. STSJ Madrid de 9 enero 1991 (Ar. 739).

²⁰².- *Ibidem*. Por lo tanto, la norma no establece la incompatibilidad con carácter absoluto (cfr. SSTsSud de 21 septiembre 1992 [cit. *supra*, nota 93] y 18 diciembre 1992 [cit. *supra*, nota 93]), esto es, permite que el jubilado trabaje, siempre y cuando, mientras realice los trabajos, se encuentre en suspenso el percibo de la pensión (cfr. arts. 16.3 OV; y SSTsS de 3 junio 1985 [Ar. 3338] y 11 diciembre 1986 [Ar. 7340]; STSud 12 febrero 1992 [Ar. 971]; SSTCT de 8 febrero 1980 [Ar. 687], 16 septiembre 1986 [Ar. 7986], 18 noviembre 1986 [Ar. 11702], 4 diciembre 1986 [Ar. 13168], 12 noviembre 1987 [Ar. 24942], 17 junio 1988 [Ar. 4755], 11 noviembre 1988 [Ar. 7859], 19 diciembre 1988 [Ar. 8539] y 9 febrero 1989 [Ar. 1809]; y SSTSJ Asturias de 26 marzo 1990 [Ar. 1522], Madrid de 12 septiembre 1989 [Ar. 1565], 3 octubre 1990 [Ar. 2811] y 11 diciembre 1990 [Ar. 3870], Galicia de 15 enero 1991 [Ar. 43] y Madrid de 2 septiembre 1991 [Ar. 5212]; véase, en contra, STS de 11 mayo 1982 [Ar. 3352]). Sobre los efectos del

Visto lo anterior, resulta razonable que si al trabajador jubilado le sobrevienen, durante la prestación del trabajo, dolencias productoras de una situación de IP, pueda solicitar el reconocimiento de la correspondiente pensión como cualquier trabajador en activo no pensionado²⁰³, pues "las normas de seguridad social no lo vedan, y está lejos de merecer reproche —si no todo lo contrario, alabanza— que algunas personas quieran realizar trabajo socialmente útil hasta un límite razonable de sus posibilidades físicas y mentales"²⁰⁴. Teniendo en cuenta, eso sí, que aquella pensión de incapacidad resultará siempre directamente incompatible con la anterior por jubilación²⁰⁵, ya que "la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo ha de entenderse con todas sus consecuencias"²⁰⁶. Ilustra lo que acaba de decirse una STCT de 28 octubre 1981²⁰⁷,

trabajo del pensionista jubilado, véase FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Prestaciones contributivas del régimen general de la Seguridad Social*, Universidad de Alicante (Alicante, 1997), ps. 194 y ss.

²⁰³.- Cfr. STSJ Castilla-León (Valladolid) de 15 abril 1997 (Ar. 1541). Incluso si esa actividad laboral se realizó sin la obligatoria comunicación a la entidad gestora, y se simultaneó con la percepción de la pensión, pues ello no impide acceder a la prestación por IP correspondiente (cfr. STCT de 17 enero 1974 [Ar. 186]).

²⁰⁴.- STSJ Asturias de 22 marzo 1991 (Ar. 2192), f.j. 2º, párr. 2º.

²⁰⁵.- Véanse, sobre declaración de incompatibilidad "directa" entre una pensión por jubilación y una posterior pensión por IPT, STCT de 10 febrero 1989 (Ar. 1599) y STSJ Castilla León (Burgos) de 12 julio 1991 (Ar. 4372). Con respecto a una posterior pensión por IPA, véanse SSTSJ Madrid de 27 diciembre 1990 (Ar. 3977) y 20 septiembre 1991 (Ar. 5308).

²⁰⁶.- STSud de 21 septiembre 1992 (cit. *supra*, notas 93 y 202), f.j. 6º. En este mismo sentido, véase STSud de 18 diciembre 1992 (cit. *supra*, notas 93 y 202). Cuando las pensiones por jubilación e IP se solicitan de manera simultánea —o incluso sucesivamente, pero en un corto lapso de tiempo—, si el hecho causante de esta última pensión se puede situar con posterioridad al de la jubilación, no será posible acceder a la misma, al no tratarse ya de un trabajador en activo, sino de un jubilado inactivo pensionista (véase *supra*, nota 194; y arts. 8.1 y 13, *in fine*, Ley 24/1997, de 15 julio, y 1 y 6.1 RD 1647/1997, de 31 de octubre; SSTSud de 26 junio 1996 [Ar. 5308] y 12 octubre 1997 [Ar. 9472]; Auto del TS de 23 junio 1997 [Ar. 4942]; y SSTSJ Andalucía [Sevilla] de 17 junio 1993 [Ar. 3105], Andalucía [Málaga] de 15 julio 1993 [Ar. 3321], Cataluña de 9 diciembre 1994 [Ar. 4798], Extremadura de 3 mayo 1995 [Ar. 1801], Valencia de 20 febrero 1997 [Ar. 949], y Cataluña de 13 enero 1998 [Ar. 639] y 3 febrero 1998 [Ar. 664]; en contra, véanse SSTSJ Castilla-León [Burgos] de 12 julio 1991 [Ar. 4372], Cataluña de 20 marzo 1992 [Ar. 1738], Andalucía [Málaga] de 2 diciembre 1992 [Ar. 6286], Cataluña de 4 marzo 1993 [Ar. 1500] y Andalucía [Granada] de 9 julio 1996 [Ar. 2612]). En cambio, en todas aquellas ocasiones en la cuales, a pesar de ser simultáneas las peticiones, el hecho causante de la IP resulte anterior al de la jubilación, —esto es, cuando las lesiones hayan quedado fijadas con anterioridad al hecho causante de la jubilación con el carácter de irreversibles y dotadas de efectos incapacitantes (cfr. STS de 13 febrero 1987 [Ar. 855]; SSTSud de 1 julio 1991 [Ar. 6829], 27 septiembre 1991 [Ar. 6481], 20 enero 1992 [Ar. 47], 19 mayo 1992 [Ar. 3573], 5 junio 1992 [Ar. 4526] y 25 febrero 1997 [Ar. 1581]; y SSTSJ Aragón de 17 abril 1996 [Ar. 1361] y Andalucía [Granada] de 25 abril 1996 [Ar. 2378]; sobre su importancia, véase ALONSO OLEA, M., "Sobre la irretroactividad de la Ley. También Jurisprudencia y su modificación XXV. A propósito ambas cuestiones de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de «Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social» [LMU] y del RD 1799/1985, de 2 de octubre, que la desarrolla [RMU]", *JCTSS*, t. IX, Civitas [Madrid, 1992], ref. 565, ps. 451 y ss)—, entonces ambas pensiones, a pesar de ser directamente incompatibles,

relativa a "si al pensionista de jubilación que estando trabajando, por haber hecho uso de la autorización del art. 16.2 ... [OV], al sobrevenirle una contingencia que le produce incapacidad absoluta, tiene o no derecho a la prestación correspondiente, si concurren en él los requisitos legales"²⁰⁸, y "sin que este derecho prejuzgue la compatibilidad o incompatibilidad"²⁰⁹; sentencia según la cual el análisis interno del art. 16.2 OV desvela que "prevista en este precepto la cotización a la seguridad social, sin excluir contingencia alguna, es contradictorio con esta previsión que se excluya después el derecho a la indemnización del riesgo cuya cobertura se prevé"²¹⁰, lo que conduce "a admitir, si no se quiere hacer una interpretación contradictoria del mismo, que se prevé de modo implícito en él, el derecho del pensionista de jubilación que trabaja, a causar una pensión de invalidez, si se dieran los supuestos previstos legalmente para la misma"²¹¹.

2) Con posterior pensión en favor de familiares

27.- La pensión en favor de familiares es reconocible a cualquier pensionista por jubilación ordinaria del régimen general. La jurisprudencia, al igual que sucedía con los pensionistas por IP²¹², admite que los jubilados pensionistas accedan al reconocimiento de una posterior pensión en favor de familiares; y ello, a pesar del requisito del no disfrute exigible para causar derecho a la misma. En consecuencia, si un jubilado pensionista causa derecho a una pensión en favor de familiares, ésta debe serle reconocida, aunque no podrá simultanear el disfrute de ambas y deberá optar por una de ellas, al resultar indirectamente incompatibles²¹³. Lo prueba, por ejemplo, una STS de 18 mayo

deberán ser reconocidas (véase *supra*, núms. 19 y 20, y SSTSJ Cataluña de 10 noviembre 1992 [Ar. 5503], Galicia de 17 septiembre 1996 [rec. núm. 5068/93] y Castilla-León [Valladolid] de 21 julio 1998 [Ar. 3669]); y ello, a pesar del art. 138.1, párr. 1º LGSS-94, que impide reconocer pensiones por IP cuando el beneficiario tenga cumplidos 65 años (cfr. DESDENTADO BONETE, A., "La reforma de las pensiones...", cit., p. 183).

²⁰⁷. - Ar. 6174.

²⁰⁸. - Cdo 2º.

²⁰⁹. - *Ibidem*.

²¹⁰. - *Ibidem*.

²¹¹. - *Ibidem*.

²¹². - Véase *supra*, núm. 24.

²¹³. - Sobre la declaración de incompatibilidad "indirecta" entre una pensión de jubilación y una

1971²¹⁴, la cual —ante la solicitud por un jubilado de una pensión en favor de familiares a causa del fallecimiento de su hijo en accidente de trabajo—, entendió que "la condición ... relativa a que los beneficiarios no tengan derecho a ... [otra] ... pensión ... debe ser entendida como obstáculo para el disfrute simultáneo de pensiones distintas, pero no como una barrera insalvable para ser beneficiario ..., haciendo uso ... [para ello] ... del derecho de opción"²¹⁵. Esta tradicional doctrina del TS, por lo demás, se ha mantenido incólume hasta hoy, como lo prueba la jurisprudencia de suplicación²¹⁶.

b) Jubilados anticipadamente

28.- Las pensiones por jubilación anticipada para mutualistas —únicas a las que se refiere este epígrafe— son, al igual que sus homónimas ordinarias del régimen general, incompatibles con una posterior pensión por orfandad, en favor de familiares y por IP, aunque aparentemente la jurisprudencia sólo registra supuestos de incompatibilidad relativos a pensiones por IP. Según ella, la posición de los pensionistas jubilados anticipadamente que pretendan una posterior pensión por IP es, en principio, idéntica que la de los jubilados ordinarios, pues sólo si el jubilado anticipadamente trabaja será posible el acceso —salvo en casos de fraude de ley²¹⁷— a una posterior pensión por IPT, IPT "cualificada", IPA o GI, que será directamente incompatible con la pensión que venía percibiendo²¹⁸.

posterior en favor de familiares, véanse SSTCT de 24 julio 1986 (cit. *supra*, nota 39) y 19 septiembre 1988 (Ar. 5994).

²¹⁴.- Ar. 2054. Véase, con idéntica fundamentación, STS de 10 mayo 1971 (Ar. 2571). Sobre esta sentencia, véase DE LA VILLA GIL, L.E., "Incompatibilidad de prestaciones de Seguridad Social", *RPS*, 1972, núm. 95, ps. 219 y ss.

²¹⁵.- Cdo. único.

²¹⁶.- Cfr., entre otras muchas, STCT de 15 febrero 1978 (Ar. 957) y STSJ Madrid de 12 septiembre 1990 (cit. *supra*, nota 19).

²¹⁷.- V. gr., cuando el jubilado trabaja con contrato simulado para poder obtener pensión por IP al poco tiempo de haber comenzado la prestación de servicios (cfr. STCT de 3 mayo 1985 [cit. *supra*, nota 195] y STSJ Andalucía [Málaga] de 2 noviembre 1994 [Ar. 4249]).

²¹⁸.- Así, si el jubilado anticipadamente no trabaja, la posibilidad de que pueda acceder a una posterior pensión por IP es nula, pues de nuevo nos encontramos con que, pese a que el art. 138.3 LGSS-94 permite acceder a la situación de pensionista por IPA o GI sin estar en alta o situación asimilada, "la literalidad de ... la norma no puede ser aplicada a situaciones donde el posible beneficiario es pensionista por jubilación, lo que supone la extinción irreversible de su vida activa" (STSJ Andalucía [Granada] de 30 julio 1991 [cit. *supra*, nota 194], f.j. 2º), siendo "la situación de jubilación anticipada ... totalmente equiparable a

C) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A VIUDOS. EN ESPECIAL, CON POSTERIOR PENSIÓN EN FAVOR DE FAMILIARES

29.- Las pensiones de viudedad que concede el régimen general resultarán siempre incompatibles con una posterior pensión en favor de familiares y de orfandad. Sólo se tratará aquí, sin embargo, la posible incompatibilidad entre las pensiones de viudedad y en favor de familiares, pues no parece haber supuestos de incompatibilidad distintos que la jurisprudencia registre²¹⁹.

En efecto, el único supuesto de incompatibilidad que aparentemente la jurisprudencia recoge respecto de un pensionista de viudedad, ocurre en el régimen general con relación a una posterior pensión en favor de familiares. Y es que esta prestación, pese al dictado de las normas que regulan los requisitos de su hecho causante, resulta susceptible de reconocimiento en la persona de cualquier viudo pensionista, que de este modo —según una STCT de 7 febrero 1989²²⁰— adquiere

estos efectos a la jubilación pedida a la edad reglamentaria" (STSJ Madrid de 20 marzo 1992 [Ar. 1632], f.j. único; véase, en este mismo sentido, STSJ Castilla-León [Valladolid] de 6 febrero 1996 [Ar. 1046]). Puede acontecer que la petición de ambas pensiones —por IP y jubilación anticipada— se efectúe de manera simultánea por el asegurado. Pues bien, en estas ocasiones hay que atender de nuevo al hecho causante de cada una de las prestaciones, de manera que, si el de la IP coincide con la fecha del dictamen-propuesta de la UVMI (las UVMI se llaman hoy "equipos de valoración de incapacidades" [cfr. RD 1300/1995, de 21 de julio [BOE de 19 agosto] y OM de 18 enero 1996 [BOE de 26 enero]], la posibilidad de acceso a esta pensión estará vetado al trabajador (véase *supra*, notas 194 y 206), pues el hecho causante de la jubilación anticipada habrá sido determinado en el momento de cese en el trabajo y, consecuentemente, con anterioridad al de la IP (cfr. STSJ Castilla-León [Valladolid] de 8 abril 1997 [Ar. 1318]). En cambio, si el hecho causante de la IP se sitúa con anterioridad, si es posible acceder a la titularidad, no al disfrute de ambas prestaciones, pues resultan directamente incompatibles entre sí (véase *supra*, núm. 21, y STSJ Galicia de 17 octubre 1991 [cit. *supra*, nota 194]).

²¹⁹.- Con relación a los pensionistas de viudedad que pretendan otra posterior pensión del mismo tipo dentro del régimen general, no puede decirse que exista incompatibilidad, pues aunque la jurisprudencia registre algún que otro supuesto de incompatibilidad "directa", por lo demás criticable (cfr. SSTCT de 23 febrero 1988 [Ar. 1754] y 19 abril 1989 [Ar. 3159]), parece que un mismo beneficiario sólo puede obtener el reconocimiento de una pensión de viudedad dentro del régimen general (cfr. STCT de 14 julio 1980 [Ar. 4285]). Y es que de un mismo hecho causante —en este caso, el fallecimiento del cónyuge— no puede derivarse, salvo error por parte de la entidad gestora (véanse STCT de 8 mayo 1989 [Ar. 3593] y STSJ Madrid de 1 octubre 1990 [Ar. 2797]), el reconocimiento de una doble pensión de viudedad (cfr. STS de 10 noviembre 1973 [Ar. 4247] y STCT de 6 julio 1987 [cit. *supra*, nota 92]). Y así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, afirmando que la pensión de viudedad es única en el régimen general (cfr. STCT de 28 mayo 1979 [Ar. 3508]), sin que tampoco resulte jurídicamente posible causar dos pensiones de viudedad, cada una de ellas por distintos matrimonios (cfr. STCT de 30 mayo 1988 [Ar. 4156]), o incluso una por óbito del conviviente *more uxorio* en virtud de la disposición adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 julio (BOE de 28 julio) y otra por fallecimiento del marido (cfr. STSJ Cataluña de 4 septiembre 1998 [Ar. 3636]).

²²⁰.- Ar. 1562.

"derecho a su admisión como ... [beneficiario] de la pensión en favor de familiares"²²¹, por aplicación de lo que venimos denominando como incompatibilidad "indirecta". Lo destaca también una STSud de 9 julio 1993²²², relativa a determinar "si el hecho de cobrar una pensión de viudedad excluye el reconocimiento del derecho a la pensión en favor de familiares"²²³, en la que —mediante "una razonable interpretación"²²⁴ de los requisitos de acceso a la pensión en favor de familiares— se concluyó que era posible el reconocimiento, pues "la *ratio* de la norma es la prohibición de la percepción simultánea de dos pensiones, en cuanto ello es expresivo de la incompatibilidad de pensiones ... [del] art. 91 LGSS-74"²²⁵, sin que pueda impedirse "reclamar las ... [pensiones] debatidas a quienes perciban otra anterior ... menos beneficiosa que la anterior reclamada"²²⁶, de tal manera que otra interpretación "sería contraria al sentido teleológico de este último precepto y sería igualmente contraria al propio fin de las prestaciones de seguridad social"²²⁷.

D) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A HUÉRFANOS

30.- La pensión de los huérfanos del régimen general es, como regla general, incompatible con cualquier otra de distinto tipo que le pueda ser reconocida posteriormente dentro de ese mismo régimen²²⁸. Lo prueba el examen de la casuística relativa a aquellos que pretenden una posterior

²²¹.- F.j. único.

²²².- Ar. 5558.

²²³.- F.j. 3º.

²²⁴.- *Ibidem*.

²²⁵.- *Ibidem*.

²²⁶.- *Ibidem*.

²²⁷.- *Ibidem*. Véanse, también para la declaración de incompatibilidad "indirecta" entre una pensión por viudedad y otra posterior en favor de familiares, STS de 17 noviembre 1970 (Ar. 4538); SSTCT de 19 septiembre 1986 (Ar. 8196), 12 febrero 1987 (Ar. 3104) y 12 abril 1989 (Ar. 2969); y SSTSJ Madrid de 19 noviembre 1991 (Ar. 6195), País Vasco de 7 julio 1992 (Ar. 3795), Asturias de 18 junio 1993 (Ar. 2823) y 6 octubre 1993 (Ar. 4271), Castilla-La Mancha de 5 septiembre 1994 (Ar. 3697) y Madrid de 7 marzo 1995 (Ar. 1264).

²²⁸.- La incompatibilidad no se dará cuando se trate de dos pensiones de orfandad causadas por cada uno de los cónyuges (cfr. art. 17.3.1 OMS), si bien, cuando el fallecimiento haya sido de uno solo de ellos, no podrán reconocerse dos pensiones de orfandad; y es que de un mismo hecho causante, en este caso el óbito de uno de los padres, no pueden surgir "dos pensiones derivadas de distintas contingencias" (STCT de 6 julio 1987 [cit. *supra*, notas 92 y 219], f.j. único), "pues racionalmente una excluye a la otra, [sin que en tal

pensión en favor de familiares y por IP.

a) Con posterior pensión en favor de familiares

31.- A efectos del posible reconocimiento a un pensionista de orfandad de una posterior pensión en favor de familiares, la jurisprudencia —al igual que en los supuestos vistos con anterioridad²²⁹— entiende que no se puede privar al huérfano pensionista de la posibilidad de reconocimiento de una posterior pensión, quizá más favorable económicamente, aunque luego deba optar²³⁰. Lo prueba cumplidamente, por ejemplo, una STSud de 3 febrero 1993²³¹, pues en ella — ante la solicitud por un huérfano pensionista de una posterior pensión en favor de familiares— se resolvió reconocer aquélla, al considerar que la titularidad de la pensión debe ser entendida "como un obstáculo para el disfrute simultáneo pero no como barrera infranqueable para ser beneficiario ... haciendo uso del derecho de opción"²³².

b) Con posterior pensión por incapacidad permanente

32.- Los huérfanos pensionistas, ya lo sean por causa de edad o incapacidad²³³, pueden acceder al reconocimiento de una posterior pensión por IP; posibilidad ésta que, aunque remota en

caso exista]... enriquecimiento injusto ... [por parte de la entidad gestora correspondiente], ya que las cotizaciones se efectuaron para una y otra contingencia y cubriendo distintos riesgos" (*ibidem*).

²²⁹.- Véase *supra*, núms. 24, 27 y 30.

²³⁰.- Así lo entendió una STCT de 8 junio 1987 (cit. *supra*, nota 49), según la cual la incompatibilidad entre las pensiones de orfandad y en favor de familiares existe, pero "no debe dar lugar a la anulación del acuerdo de concesión de la ... [segunda de ellas], ya que debe respetarse la posibilidad de opción" (f.j. único, párr. 5º). Véanse, en este mismo sentido, STS de 2 abril 1971 (cit. *supra*, nota 10) y STSJ Andalucía (Sevilla) de 20 enero 1995 (Ar. 224).

²³¹.- Ar. 1691.

²³².- F.j. 2º, párr. 2º.

²³³.- Cfr. art. 175.1 LGSS-94. Orfandad por incapacidad que, por otra parte, necesita una específica declaración de tal incapacidad por la entidad gestora (cfr. STSJ Valencia de 23 marzo 1994 [Ar. 1230]). Sobre este tema, véase GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P., *Las prestaciones de supervivencia...*, cit., p. 170.

el caso del huérfano por edad²³⁴, no lo resulta tanto en el caso del huérfano incapacitado. En efecto, la autorización legal de compatibilizar cualesquiera "rentas de trabajo"²³⁵ con el disfrute de la pensión permite que, sobrevenidas dolencias productoras de la situación de IP —ya nuevas o agravación de las anteriores—, le pueda ser reconocida la consiguiente pensión²³⁶, pero con la consabida incompatibilidad *ex art. 122 LGSS-94* entre ellas, que imposibilitará su disfrute conjunto²³⁷. Una incompatibilidad de este tipo se registra, por ejemplo, en el caso resuelto por una STCT de 23 julio 1987²³⁸, que —a la vista de que un mismo beneficiario era titular de una pensión por IPA y una posterior por orfandad— no dudó en concluir que "tan pronto como las entidades gestoras tengan noticia de que un mismo beneficiario acumula el percibo de dos pensiones vitalicias ..., pueden y deben acudir a la jurisdicción ... para obtener un fallo que, imponiendo el ejercicio de la correspondiente opción, dé fin a la incompatibilidad"²³⁹.

E) INCOMPATIBILIDADES DECLARADAS A FAMILIARES PENSIONADOS

33.- Cualquier perceptor de una pensión en favor de familiares del régimen general puede obtener el reconocimiento de una posterior pensión en el mismo régimen, a pesar del requisito del no disfrute contenido en el hecho causante de su pensión, si bien ambas resultarán indirectamente

²³⁴. - En efecto, resulta excepcional que entre la edad mínima legal para el trabajo (16 años, según el art. 6 ET-95) y la extintiva de la pensión que fijaba el art. 22.1 a) OMS (18 años), al pensionista le sobrevenga una situación de incapacidad. Aunque menos excepcional resultará si atendemos a lo dispuesto en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, según la cual, "en los casos en que el hijo del causante ... efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, [y] ... los ingresos que obtenga en cómputo anual resulten inferiores al 75 por 100 del ... [SMI] que se fije en cada momento, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, a la fecha del fallecimiento del causante, fuera menor de 21 años de edad, o de 23 años si no sobreviviera ninguno de los padres" (art. 47). Sobre la modificación operada en la regulación legal de las pensiones de orfandad por las normas citadas anteriormente, véase BLASCO LAHOZ, J.F., "La última reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TS*, 1998, núm. 92-93, ps. 14 y ss.

²³⁵. - Art. 179.2 LGSS-94. Véase, sobre esa compatibilidad, PURCALLA BONILLA, M.A. y ROLDÁN ESTRADA, N., "Pensión de orfandad: Notas sobre las recientes reformas de su régimen jurídico", *Pensiones sociales...*, cit., ps. 493 y ss.

²³⁶. - Cfr. STCT de 18 febrero 1981 (Ar. 1111).

²³⁷. - Cfr. STSJ Galicia de 4 abril 1992 (XS 909).

²³⁸. - Ar. 16917.

²³⁹. - F.j. 1º.

incompatibles entre sí. La jurisprudencia permite al pluripensionista efectuar la opción ahora contemplada en el art. 122 LGSS-94, por dos razones esenciales: 1ª) que "el art. 24 OMS no menciona entre las causas de extinción ... [de la pensión en favor de familiares] ... la de incompatibilidad al percibir otra pensión"²⁴⁰, pues "pueden ser distintos los requisitos exigidos para acceder a una prestación de las causas a que se vincule su extinción"²⁴¹; y 2ª) que "no está necesariamente unida la desaparición sobrevenida de alguno de los requisitos iniciales a la extinción del derecho a continuar disfrutando de la prestación"²⁴². Esta incompatibilidad, que se viene denominando "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida, la registra, por ejemplo, una STCT de 13 julio 1985²⁴³, que —ante el reconocimiento a un pensionista en favor de familiares de una posterior pensión de viudedad— declaró que "la primera pensión, si bien en origen era procedente, desde el momento en que su titular deviene, a su vez, beneficiario de otra pensión ..., no es posible mantener dicha dualidad"²⁴⁴, por lo que "la nueva pensión inviabiliza la primera ..., si bien no de modo automático sino que, por imperio del art. 91 de la ... [LGSS-74], y como beneficio otorgado a dicho titular, se le permite elegir cuál de las dos pensiones más le beneficia"²⁴⁵.

²⁴⁰.- STSJ Galicia de 5 noviembre 1990 (Ar. 211), f.j. 2º. En contra, véase STCT de 18 marzo 1983 (Ar. 2205).

²⁴¹.- STSJ Cataluña de 17 mayo 1993 (cit. *supra*, nota 91), f.j. 4º, párr. 2º.

²⁴².- *Ibidem*. Véanse, también al respecto, STCT de 3 noviembre 1987 (Ar. 24093), y SSTSJ Andalucía (Granada) de 8 septiembre 1989 (Ar. 293) y Madrid de 8 marzo 1990 (cit. *supra*, nota 54).

²⁴³.- Ar. 4902.

²⁴⁴.- Cdo. único. Como fácilmente se colige de lo dicho, no es válido tampoco el argumento contrario, esto es, aquel "en el sentido de que las causas excluyentes de la pensión en favor de familiares, de no concurrir al tiempo de su reconocimiento no pueden ser causa *a posteriori* de su privación al no figurar en el catálogo de causas de su extinción, [pues] ... cuando el factor que impide el acceso a la pensión, posee valor constitutivo, el mismo es presupuesto indispensable a lo largo de su disfrute aun cuando aparezca después del reconocimiento de la pensión, y así la que se otorga ... [posteriormente] hace inviable que la pensión en favor de familiares continúe sus plenos efectos, naciendo en ese instante la incompatibilidad entre ambas" (STSJ Madrid de 23 enero 1992 [Ar. 485], f.j. 2º).

²⁴⁵.- Cdo. único. También en este sentido, con respecto a posteriores pensiones de: 1) jubilación, véanse SSTCT de 7 mayo 1985 (Ar. 2963), 2 noviembre 1985 (Ar. 5946), 23 mayo 1986 (Ar. 3598), 6 octubre 1987 (Ar. 20932) y 19 enero 1989 (Ar. 1022); 2) jubilación y viudedad, véase STSJ Madrid de 9 junio 1989 (Ar. 705); 3) orfandad, véanse SSTCT de 13 octubre 1987 (Ar. 21534) y 22 marzo 1988 (Ar. 2627); y 4) viudedad, véanse SSTCT de 6 junio 1988 (cit. *supra*, nota 57) y 26 enero 1988 (Ar. 1275), y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 18 septiembre 1990 (Ar. 4495) y Castilla-León (Burgos) de 23 noviembre 1994 (Ar. 4228).

CAPÍTULO TERCERO: LA INCOMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES EN CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"

I.- PRESUPUESTOS DE LA DIFERENCIACIÓN ENTRE RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS" Y "MENOS HOMOGÉNEOS"

1.- El análisis de la incompatibilidad entre pensiones de los regímenes especiales relacionados en el art. 10.2 LGSS-94, cuyo tratamiento se aborda en este Capítulo, exige advertir con carácter preliminar que el mismo se hará aquí sólo respecto de aquellos regímenes especiales que cabe calificar como "más homogéneos"¹. La justificación de esta terminología parte de la evidencia de que, con independencia de las causas que el legislador pueda alegar para justificar la existencia de una multiplicidad de regímenes especiales², lo cierto es que entre ellos y el régimen general existen divergencias que impiden hablar de una completa homogeneidad entre regímenes; divergencias que responden, principalmente, a la "imposibilidad de la LB-63 para superar las diferencias ya existentes antes de ella"³. Y de ahí que se haya podido decir, con respecto a esa pretendida tendencia a la unidad del sistema y homogeneidad entre los distintos regímenes⁴, que se

¹.- Aquellos otros "menos homogéneos" serán abordados *infra*, nota 8 y Capítulo Quinto, núm. 1.

².- Justificación que admite el propio TCo: "la articulación del sistema en un régimen general y diversos regímenes especiales se justifica por las peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas o de otra índole" (STCo 268/93, de 20 septiembre [Ar. 268], f.j. 2º, párr. 2º).

³.- BAYÓN CHACÓN, G., "El elemento de pluralidad en la seguridad social: régimen general y regímenes especiales", *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho (Madrid, 1972), p. 11.

⁴.- La creación por la LB-63 de "una estructura organizada ... en materia de protección social" (GALA VALLEJO, C., *Régimen especial agrario de la seguridad social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1991], p. 17) se efectuó instituyendo el régimen general como eje unitario al que los diversos regímenes especiales deberían aproximarse (cfr. TORTUERO PLAZA, J.L., "Los diferentes sistemas de pensiones públicas en España: su necesidad de armonización", *Los Sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1992], ps. 105 y ss.).

trata de "notas en buena medida no cumplidas y aun negadas"⁵. Pues bien, es precisamente esta falta de homogeneidad entre regímenes vigentes la que nos permitirá distinguir dentro de ellos, y según el grado de "incumplimiento" recién aludido, dos grupos bien diferenciados de regímenes especiales en nuestro sistema de seguridad social.

II.- EFECTOS DE LA DIFERENCIACIÓN

A) SON REGÍMENES "MENOS HOMOGÉNEOS"

2.- En primer lugar, el integrado por aquellos regímenes especiales que cabe calificar como "menos homogéneos", los cuales se apartan de manera casi absoluta en su regulación del tronco común que debiera ser el régimen general. Esta categoría se compone, por un lado, de los distintos regímenes de funcionarios públicos⁶, que tienen al sistema de clases pasivas del Estado como polo de atracción que actúa en su caso como ideal de cobertura⁷, y, por el otro, del régimen especial de estudiantes, que —debido tanto a la índole de los sujetos en él incluidos como a su acción protectora— provoca dudas referidas no sólo respecto a su pretendida homogeneidad con el régimen general, sino incluso en orden a su consideración como un régimen especial *stricto sensu*, habiendo llegado a afirmarse incluso que tal régimen "más bien forma parte del sistema asistencial del Estado"⁸.

⁵. - ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Invalidez permanente y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1982), p. 164.

⁶. - Resulta altamente significativo, a este respecto, que ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA no incluyan, para su estudio, la seguridad social de los funcionarios públicos en su manual de seguridad social (cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas [Madrid, 1998], p. 53).

⁷. - Cfr. MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "La gestión del sistema público de pensiones", *Los Sistemas...*, cit., p. 155. Esta aproximación al sistema de clases pasivas llega hasta el extremo de que "no pueda afirmarse que la protección de que gozan los funcionarios a través del sistema de clases pasivas sea seguridad social" (AGUIRRE, F., *El sistema de clases pasivas*, Comares [Granada, 1989], p. 16).

⁸. - CABEZAS ESTEBAN, J.L., "Reflexiones sobre el seguro escolar", *REDT*, 1990, núm. 43, ps.

B) SON REGÍMENES "MÁS HOMOGÉNEOS"

3.- Y en segundo lugar, el grupo integrado por aquellos otros regímenes especiales que cabe calificar como "más homogéneos"⁹, que sí tienen al régimen general como ideal de cobertura al que deben aproximarse¹⁰, lo cual en mayor o menor medida cumplen; grupo integrado en la actualidad por el RETM, el REA, el RETA, el REMC y el REEH¹¹.

126 y ss. Esta naturaleza cuasiasistencial, junto con el hecho de que no existe, aparentemente, jurisprudencia relevante al respecto, fuerza a excluir este régimen de la casuística sobre incompatibilidad que será abordada más adelante. Pese a ello, es de obligada mención que las "prestaciones" que concede el seguro escolar —v.gr., por infortunio familiar, por accidente, por enfermedad y por ayuda al graduado (cfr. art. 4 Ley de 17 julio 1953 [BOE de 18 julio], sobre establecimiento del seguro escolar)— serán "incompatibles con cualesquiera otras de idéntico contenido y derivadas de análogo riesgo de que puedan ser beneficiarios los afiliados ... en su condición de beneficiarios de un titular de algún régimen de la Seguridad Social" (art. 2 RD 1633/1985, de 28 agosto [BOE de 14 septiembre]); es decir, las prestaciones del seguro escolar son directamente incompatibles con aquellas otras concedidas o por conceder con cargo a algún régimen de la seguridad social, pero sólo si coinciden hecho causante y naturaleza de la prestación. Sobre esta incompatibilidad, véase LANTARÓN BARQUÍN, D., "El régimen especial de la Seguridad Social de estudiantes: análisis de un régimen jurídico en vías de extinción", *AL*, 1997, núm. 83, ps. 60 y ss.

⁹.- Hasta el año 1986 integraban esta categoría los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, toreros, artistas y escritores de libros; regímenes que el RDI procedió a integrar en el régimen general —salvo el de escritores de libros, que lo fue en el REA— como medida racionalizadora de la estructura del sistema, prevista en la disposición adicional 2ª LMU.

¹⁰.- Cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 13ª ed., Civitas (Madrid, 1992), p. 47. La completa homogeneidad entre los regímenes especiales y el régimen general aún no está consumada, y —según el TCo— "corresponde realizarla al legislador" (STCo 39/92, de 30 abril [BOE de 6 mayo], f.j. 8º, párr. 7º).

¹¹.- Cfr. art. 10 LGSS-94. Siempre a expensas de que se pueda hacer efectiva la recomendación 6ª de los Pactos de Toledo, rubricada "simplificación e integración de regímenes especiales", que exhorta, desde la "previsión legal existente de unificación de la estructura del sistema", a que se reduzca "de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia". Al respecto, véase BLASCO LAHOZ, J.F., *La reforma de la Seguridad Social: el pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997), ps. 70 y ss.

III.- EL RÉGIMEN JURÍDICO POSITIVO DE INCOMPATIBILIDAD EN CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS", A SEMEJANZA DEL ARTÍCULO 122 DE LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

4.- Esa aproximación de los regímenes especiales "más homogéneos" con el régimen general se produce —lo destacó en su día ALONSO OLEA— a través de dos vías alternativas, pero no excluyentes, a saber: 1) mediante remisiones a las normas del régimen general, y 2) mediante la reproducción de esas mismas normas en la regulación particular de cada régimen especial¹². Justamente, el segundo de estos métodos es el utilizado por el legislador para establecer, en cada uno de tales regímenes especiales "más homogéneos", la regla general de incompatibilidad entre pensiones a semejanza de la establecida para el régimen general¹³.

En efecto, la regla general de incompatibilidad entre pensiones está "también establecida en ... [cada uno de] los regímenes especiales ... [«más homogéneos»]"¹⁴ a través de la reproducción, casi *ad peddem litterae*, del precepto que regula el tema en el régimen general¹⁵. Sin embargo, esta regla de incompatibilidad fue incorporada por el legislador en ellos con anterioridad a la promulgación de las LGGSS de 1974 y 1994, y de ahí: 1) que cada uno de los preceptos de esos

¹².- Cfr. ALONSO OLEA, M, "Características comunes y clasificación de los regímenes especiales", *Diecisiete lecciones...*, cit., p. 26.

¹³.- En cambio, la mayoría de los regímenes especiales integrados que se relacionaron *supra*, nota 9, regulaban la incompatibilidad entre sus pensiones mediante remisiones a las normas del régimen general. Así, el régimen especial de representantes de comercio lo hacía en el art. 22 del Decreto 2409/1975, de 23 agosto (BOE de 16 octubre); el de trabajadores ferroviarios en el art. 9.2 del Decreto 2824/1974, de 9 agosto (BOE de 7 octubre); el de artistas en el art. 19.4 del Decreto 2133/1975, de 24 julio (BOE de 10 septiembre); y el de futbolistas en el art. 8.2 del RD 2806/1979, de 7 diciembre (BOE de 15 diciembre). Por contra, el régimen especial de toreros sí reproducía la incompatibilidad establecida en el régimen general en los siguientes términos: "las pensiones que concede este régimen especial a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que expresamente se disponga lo contrario. Quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones, optará por una de ellas" (art. 33 RD 1024/1981, de 22 mayo [BOE de 5 junio]).

¹⁴.- STCT de 15 enero 1988 (Ar. 1028), f.j. único. Para una justificación de aquella inclusión, véase STCT de 17 marzo 1987 (Ar. 6040).

¹⁵.- Cfr. STCT de 7 marzo 1975 (Ar. 1275) y STSJ Madrid de 28 noviembre 1995 (Ar. 4348).

regímenes especiales "más homogéneos" establezca la regla general de incompatibilidad tomando como modelo el antiguo art. 91 LGSS-66¹⁶, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 10.6 LGSS-66, que imponía la tendencia a la máxima homogeneidad entre regímenes; y 2) que no exista en estos regímenes norma semejante a la contenida hoy en el párrafo segundo del art. 122 LGSS-94 (antiguo 91.2 LGSS-74), lo cual no ha impedido que la indemnización a tanto alzado sustitutiva de la pensión por IPT pueda llegar a ser también objeto de incompatibilidad en estos que vengo calificando como regímenes especiales "más homogéneos"¹⁷.

Conviene destacar, antes de entrar a examinar los concretos preceptos "especiales" sobre el tema de la incompatibilidad entre pensiones, que tal incompatibilidad no se lleva a efecto en todos ellos de manera idéntica, cabiendo diferenciar tres grupos, según el modo elegido para el transplante del art. 91 LGSS-66 a las normas reguladoras de cada concreto régimen.

5.- El primero de los tres grupos es el representado por aquellos regímenes especiales que dedican, al igual que sucedía con el régimen general, un solo precepto de su normativa reguladora a establecer la incompatibilidad entre sus pensiones, y que son: 1º) el REEH, que en el art. 27 DREEH establece, en su número 1 y "en similares términos"¹⁸ que el art. 91 LGSS-66, que "las pensiones que concede este régimen a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que expresamente se disponga lo contrario legal o reglamentariamente", y además —en su número 2—, que "el empleado de hogar que pudiera tener derecho a dos o más pensiones de este régimen optará por una de ellas"¹⁹; y 2º) el REA, que en el art. 47 RSA afirma lo siguiente: "las pensiones que

¹⁶.- Cfr. STCT de 11 junio 1982 (Ar. 3542).

¹⁷.- Véase *infra*, núm. 13.

¹⁸.- STCT de 11 junio 1982 (cit. *supra*, nota 16), cdo. único.

¹⁹.- Sobre su identidad con el régimen general, véase STCT de 13 enero 1975 (Ar. 77).

concede el régimen especial agrario a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que expresamente se disponga lo contrario en el presente reglamento o en las disposiciones del régimen general aplicables al régimen especial agrario"²⁰, y además, que "el trabajador que pudiera tener derecho a dos o más pensiones por este régimen especial optará por una de ellas"²¹.

En segundo término, el grupo formado por aquellos otros regímenes que establecen la incompatibilidad entre sus pensiones en dos preceptos distintos, al haber decidido el legislador incluir, tanto en la norma de establecimiento del régimen como en la de desarrollo, un precepto que declara, con idéntica literalidad, la incompatibilidad entre sus pensiones. Dichos regímenes son: 1º) el RETA, que tanto en el art. 34 RTA como en el art. 66 OTA, impone la regla sobre incompatibilidad en los siguientes términos: "las pensiones que concede este régimen especial a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que expresamente se disponga lo contrario"²², para a continuación matizar que "quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas"²³; y 2º) el RETM, respecto del cual tanto el art. 32 LSM como el art. 63 RSM sientan idéntica regla de incompatibilidad, expresando que "las pensiones que concede este régimen especial a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que expresamente se disponga lo contrario legal o reglamentariamente"²⁴, matizando igualmente que "el trabajador que pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas"²⁵.

En fin, mención aparte merece el REMC, que se desmarca de todo lo visto hasta ahora, pues aunque al igual que sucede en el RETA y el RETM establece la incompatibilidad por partida

²⁰.- Párr. 1º.

²¹.- Párr. 2º.

²².- Inciso 1º.

²³.- Inciso 2º.

²⁴.- Inciso 1º.

²⁵.- Inciso 2º.

doble, lo hace, en cambio, con distinta literalidad, dado que: 1) el art. 11 DMC reproduce la declaración del régimen general²⁶, afirmando que "las pensiones de este régimen especial serán incompatibles entre sí cuando coinciden en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario en las normas que lo regulan"²⁷, y además, que "en caso de incompatibilidad quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas"²⁸; y 2) el art. 13 OMC utiliza la remisión genérica al régimen general para establecer la incompatibilidad, expresando que "cuando las pensiones de este régimen especial coincidan en un mismo beneficiario serán incompatibles entre sí, en los mismos términos y condiciones establecidos por las disposiciones que regulan esta materia en el régimen general".

IV.- LA IDENTIDAD CASI SUSTANCIAL DE LOS REGÍMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON EL RÉGIMEN GENERAL EN LAS "IDEAS-CLAVE"

6.- Si, como acabamos de ver, en cada uno de estos regímenes especiales "más homogéneos" existe una regla general de incompatibilidad a semejanza de la establecida para el régimen general, no debe extrañar que, en lo que se refiere a las ideas-clave de la misma —esto es, "incompatibilidad", "pensiones" y "de cada régimen"—, esa identidad también se mantenga en lo sustancial, aunque haya necesidad de matizarla por causa de las particularidades que estos distintos regímenes especiales "más homogéneos" presentan frente al general a la hora de regular su acción protectora.

²⁶. - Cfr. STSJ Castilla-La Mancha de 5 septiembre 1994 (Ar. 3700).

²⁷. - Inciso 1º.

²⁸. - Inciso 2º.

A) EN CUANTO A LA NOCIÓN DE "INCOMPATIBILIDAD"

7.- Como acaba de decirse, la regla general de incompatibilidad entre pensiones establecida en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos" se asemeja más a la del antiguo art. 91 LGSS-66 que a la del ya derogado art. 91 LGSS-74 o a la del vigente art. 122 LGSS-94²⁹. Sin embargo, ello no ha impedido que la jurisprudencia la haya entendido en términos análogos que para el régimen general durante más tres décadas³⁰. Se puede afirmar, a la luz de este paralelismo, que la incompatibilidad en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos" radica en la prohibición *ex lege* de percibo o disfrute simultáneo de dos o más pensiones³¹, sin que ello impida que puedan ser reconocidas³² —tanto sucesiva como simultáneamente³³— al interesado, que sólo puede percibir una de ellas³⁴.

Por todo ello, no extraña que la interpretación que la jurisprudencia hace de la incompatibilidad establecida en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos" derive, al igual que sucedía en el régimen general, del derecho de opción que la norma concede a cualquier beneficiario de dos o más pensiones incompatibles³⁵, lo que va a permitir seguir hablando aquí de incompatibilidad "directa". Y es que cada uno de los antes citados artículos de los regímenes

²⁹.- Cfr. STCT de 17 junio 1975 (Ar. 3160).

³⁰.- Cfr. STSJ Asturias de 16 enero 1991 (Ar. 544).

³¹.- Cfr. STCT de 28 noviembre 1981 (Ar. 6984) —sobre incompatibilidad entre dos pensiones por jubilación y viudedad del REA causadas con anterioridad a 1971—.

³².- Cfr. STCT de 25 abril 1981 (Ar. 2767) —dictada a propósito de la incompatibilidad entre dos pensiones por IP del REMC causadas en distintos sistemas—.

³³.- Cfr. STS de 9 junio 1988 (Ar. 5265), sobre actualización de pensiones en el REMC.

³⁴.- Esa semejanza se encuentra en la interpretación de la incompatibilidad, que es, por lo demás, también predicable de su constitucionalidad, que resulta irreprochable (véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 3).

³⁵.- Al respecto, una STCT de 10 enero 1974 (Ar. 51) ya mencionó que, comparando los arts. 91 LGSS-66 y 27 DREEH, se demuestra que "los del Régimen Especial, posteriores en el tiempo, son idénticos a los del Régimen General, en cumplimiento del núm. 6 del art. 10 ... [LGSS-66]" (cdo. único), lo que evidencia que "el interesado con derecho a más de una pensión, sólo puede percibir una de

especiales "más homogéneos" sienta el principio de incompatibilidad de pensiones, concediendo al beneficiario el derecho de optar por una de ellas³⁶, derecho cuyo ejercicio presupone el previo reconocimiento de todas las prestaciones, para que el interesado, con pleno conocimiento de causa, pueda elegir la que estime más conveniente³⁷.

8.- La identidad de que venimos hablando puede igualmente predicarse de la incompatibilidad "indirecta". Y de ahí, siempre que en el hecho causante de una pensión de algún régimen especial "más homogéneo" se contenga el requisito de no disfrute de otra pensión, que éste deba ser entendido "solamente como obstáculo para el disfrute simultáneo de las mismas ..., o, lo que es igual, no cabe cobrar al mismo tiempo ambas pensiones, sino que hay que optar por una u otra"³⁸. De este modo, siempre que el reconocimiento de una pensión de cualquiera de los

ellas, previa naturalmente la opción por la que más le convenga" (*ibidem*).

³⁶.- En efecto, "la incompatibilidad no puede operar como impedimento de un derecho para evitar su nacimiento, sino como impedimento para el ejercicio de los derechos existentes ..., por cuanto ... la opción contemplada carece de sentido si su posible beneficiario —que ya lo es de una pensión anterior—, no consigue el reconocimiento del derecho al que postula" (STCT de 25 mayo 1977 [Ar. 2947], cdo. 2º, sobre incompatibilidad entre dos pensiones por IP y jubilación del REEH; en este mismo sentido, véase STCT de 31 octubre 1979 [Ar. 6069], referida a la incompatibilidad entre dos pensiones por jubilación y viudedad del REA causadas con anterioridad a 1971).

³⁷.- Y es que es claro aquí, como ocurría con el régimen general, que la incompatibilidad "requiere previamente el reconocimiento de la procedencia de las prestaciones entre las que se ha de escoger o elegir, pues son supuestos diferentes, el de no percibir las que sean incompatibles, y el de la concesión de las mismas para después optar por una de ellas, porque para verificar tal elección previamente ha de haberse obtenido la declaración de que se tiene derecho a la misma; la efectividad material queda supeditada a la opción" (STS de 6 octubre 1976 [Ar. 4270], cdo. único, dictada a propósito de la incompatibilidad entre dos pensiones por jubilación y viudedad del REA causadas con anterioridad a 1971; véanse, en este sentido, SSTCT de 11 enero 1977 [Ar. 10] —referida a la incompatibilidad entre dos pensiones por jubilación y viudedad del REA causadas con anterioridad a 1971— y 23 junio 1977 [Ar. 3662] —a propósito de la incompatibilidad entre dos pensiones por jubilación y viudedad del REA causadas en 1956—), de tal modo que "la incompatibilidad desaparece cuando se ejercita la opción" (STCT de 23 noviembre 1985 [Ar. 6413], f.j. único, dictada a propósito de la actualización de una pensión por IPA del REMC a un pensionista por jubilación del régimen general).

³⁸.- STCT de 8 mayo 1979 (Ar. 2901), cdo. único, dictada a propósito de la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y por jubilación del REA. Véanse, en este mismo sentido, entre otras, SSTCT de 6 julio 1982 (Ar. 4242) —referida a la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y de viudedad del REA—, 20 septiembre 1983 (Ar. 7540) —dictada a propósito de la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y por jubilación del RETM— y 28 mayo

regímenes especiales "más homogéneos" —o su mantenimiento³⁹—, pudiera verse impedido por la obtención de otra pensión cualquiera del mismo régimen especial, podrá acudir al art. 122 LGSS-94 —aunque extrañe—⁴⁰, para que así el beneficiario pueda adquirir o mantener la titularidad de la pensión que contenga dicho requisito cuando concorra con otra del mismo régimen⁴¹ y, en definitiva, poder optar por una de ellas⁴²; dicho más sencillamente y en términos que ya conocemos, la incompatibilidad "por asimilación" o "indirecta", ya se produzca *ex ante*, ya se produzca *ex post*, aparece también en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos"⁴³.

1984 (Ar. 4675) —sobre la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y por jubilación del REA—; y STSJ Galicia de 28 enero 1999 (Ar. 47) —sobre incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y de viudedad del RETM—.

³⁹.- La incompatibilidad "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida está también presente. Así lo demuestra, por ejemplo, una STCT de 29 enero 1987 (Ar. 1808), la cual, al respecto de la concesión a un familiar pensionado del REA de una posterior pensión de jubilación del mismo régimen, expresó lo siguiente: "al concederse ... la segunda pensión sobrevino incompatibilidad para la primera, lo que obliga a una opción entre ambas" (f.j. 3º).

⁴⁰.- Aunque pudiera pensarse que la normativa sobre incompatibilidad a la que acuden los tribunales para asimilar el requisito del no disfrute a la incompatibilidad "directa" de pensiones es, en cada caso, la del régimen especial al que pertenezcan las pensiones en cuestión, lo cierto es que la realidad jurisprudencial —como creadora de estos supuestos— nos indica que ello no siempre es así. En efecto, nuestros tribunales laborales tienden a aplicar, siempre que se pretenda el reconocimiento —o la no extinción— de una pensión de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos" que contenga el requisito del no disfrute en concurrencia con otra cualquiera del mismo régimen, la normativa sobre incompatibilidad de pensiones del régimen general, y no la que regula la incompatibilidad en el régimen especial respectivo (cfr. STS de 1 abril 1987 [Ar. 2313] y STSJ Madrid de 14 marzo 1990 [Ar. 1449], sobre incompatibilidad en el REMC y en el REA, respectivamente).

⁴¹.- "El percibo de otra pensión no puede privar del derecho cuando se reúnan todas las demás condiciones" (STCT de 3 diciembre 1977 [Ar. 6178], cdo. 1º, declarando la compatibilidad de una pensión en favor de familiares del REA con otra del sistema).

⁴².- Véanse, en este sentido, STS de 27 enero 1970 (Ar. 341) —dictada a propósito de la incompatibilidad de una pensión en favor de familiares del REA—; y SSTCT de 16 diciembre 1986 (Ar. 13926) —declarando la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y de viudedad del REA—, 12 enero 1988 (Ar. 1178) —sobre la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y por jubilación del REA—, 19 abril 1988 (Ar. 3348) —declarando la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y de viudedad del REA— y 12 diciembre 1988 (Ar. 8308) —referida a la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y por IPA del REA—.

⁴³.- Cfr. SSTCT de 6 febrero 1987 (Ar. 2613 y 2614) —ambas declarando la incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y de viudedad del REA— y 21 julio 1987 (Ar. 16677) —sobre incompatibilidad entre dos pensiones en favor de familiares y por IP del RETA—.

B) EN CUANTO A LA INCOMPATIBILIDAD DE "PENSIONES"

9.- Los correspondientes preceptos de los regímenes especiales "más homogéneos" dedicados a establecer la incompatibilidad entre sus pensiones se refieren, como también sucedía en el régimen general, exclusivamente a "pensiones", no a todas las prestaciones económicas. Es ya jurisprudencia consolidada, en efecto, que "el art. 91 LGSS ... [-74 (ahora art. 122 LGSS-94)] ... y los preceptos análogos de los regímenes especiales se refieren a las «pensiones»" ⁴⁴, sin que "se extiendan a prestaciones de distinta naturaleza" ⁴⁵. Tales pensiones son, en esencia, las mismas que en el régimen general ⁴⁶, esto es, las que pueden ser concedidas por IPT, IPT "cualificada", IPA, GI, jubilación ordinaria, jubilación anticipada, viudedad, orfandad y la de en favor de familiares. La incompatibilidad "directa", así, "ha de referirse exclusivamente a aquellas ... [prestaciones] que revistan forma de pensión, y no entre ellas y cualquier otro tipo de asignaciones periódicas" ⁴⁷, como pueda ser una prestación por incapacidad permanente parcial ⁴⁸ o un subsidio por incapacidad temporal ⁴⁹.

⁴⁴.- STSud de 23 julio 1992 (Ar. 5653), f.j. 3º, dictada a propósito de la compatibilidad de una pensión en favor de familiares del RAT con una pensión de viudedad del REA. Véase, también, STCT de 4 abril 1975 (Ar. 1651), declarando la compatibilidad entre una prestación por incapacidad permanente parcial y una pensión por jubilación del REA.

⁴⁵.- STCT de 4 abril 1975 (Ar. 1651), cdo. 2º, declarando la compatibilidad entre una prestación por incapacidad permanente parcial del REA con una pensión por jubilación del mismo régimen.

⁴⁶.- Y ello debido, sobre todo, a que la mayoría de tales regímenes deja la regulación concreta de las pensiones a las normas generales para todo el sistema, esto es, los reglamentos de desarrollo de la LGSS-94 que, como ya se indicó, siguen siendo los dictados con ocasión de promulgación de la LGSS-66 (véase *supra*, Capítulo Segundo, nota 1).

⁴⁷.- CASAS BAAMONDE, M.E. y SERRANO MARTÍNEZ, J.E., "Régimen especial agrario de trabajadores por cuenta propia", *Diecisiete lecciones...*, cit., p. 106. El problema quizá se encuentre en que en el sistema de seguridad social "el término prestación unas veces se utiliza como sinónimo del de pensión, y otras como acogedor, con mayor alcance, de los de pensión y subsidio" (STSJ Andalucía [Granada] de 5 septiembre 1994 [Ar. 3255], f.j. 2º, dictada a propósito de la concurrencia entre prestaciones del sistema de seguridad social).

⁴⁸.- Sobre la compatibilidad entre una prestación por incapacidad permanente parcial y una de jubilación, ambas del REA, véanse SSTCT de 27 febrero 1975 (Ar. 1100), 6 mayo 1976 (Ar. 2363) y 20 octubre 1986 (Ar. 9870).

⁴⁹.- Cfr. STSJ Extremadura de 13 octubre 1993 (Ar. 4374), aunque, en este caso, dada la

10.- Sin embargo, no todas las pensiones que protegen las situaciones de jubilación, incapacidad y muerte y supervivencia en el régimen general forman parte de la acción protectora de estos regímenes especiales "más homogéneos", pues existen aquí diferencias con respecto al régimen general. Y es que, aunque "la identidad en el nivel de protección ... [entre el régimen general y los especiales] ... podrá constituir algo deseable ..., cuando las prestaciones derivan de distintos ... regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico"⁵⁰.

Esas diferencias, que se derivan sobre todo de la índole de los sujetos sometidos al campo de aplicación de cada régimen especial "más homogéneo"⁵¹, determinan que tales asegurados se encuentren a veces con que en su régimen respectivo no existe la posibilidad de disfrute de cierta clase de pensiones que sí se otorgan, en cambio, a los encuadrados en el campo de aplicación del régimen general; y viceversa, que los pensionistas de determinados regímenes especiales "más homogéneos" puedan, en ocasiones, lucrar pensiones que la protección contributiva del régimen general no llegaría a otorgarles. En este sentido, las particularidades más reseñables se ciñen aquí a las siguientes: 1) en el REA, no es posible acceder a pensiones por jubilación anticipada⁵² —como

fecha de la resolución, se tratase de un subsidio por incapacidad laboral transitoria del REA.

⁵⁰. - STCo 184/93, de 31 mayo (BOE de 10 junio), f.j. 6º, párr. 1º. Criterio igualmente ratificado por la STCo 38/95, de 13 febrero (Ar. 38), donde se afirma que "la Constitución permite ... una diferente protección en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad y, por tanto, no es ilegítimo ni irrazonable que el legislador ... [pueda] tomar en consideración estos factores causales para acordar un régimen jurídico diverso" (f.j. 3º, párr. 3º).

⁵¹. - E incluso otro tipo de factores, ya que, por ejemplo, para el RETA "pueden existir razones de gestión y control de prestaciones que justifiquen la decisión del gobierno de dotar a los autónomos de una acción protectora de configuración distinta a la del régimen general" (STSud de 20 mayo 1991 [Ar. 7257], f.j. 6º).

⁵². - No merece dicha calificación el régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria que regula el RD 1695/1995, de 20 octubre (BOE de 4 noviembre), pues no participan de la naturaleza que aquí he asignado al término pensión, al ser indemnizaciones a tanto alzado a percibir hasta que el trabajador agrario, tanto autónomo como por cuenta ajena, alcance la jubilación definitiva (cfr. arts. 3 y 10 RD 1695/1995). El régimen de incompatibilidades de estas ayudas se encuentra en el art. 12.1 del RD 1695/1995. Según este precepto, las ayudas son directamente incompatibles con las pensiones por jubilación que se perciban o se puedan percibir por parte de cualquier régimen de la seguridad social, e incluso con las de un "sistema de previsión que se financie en todo o en parte con recursos públicos"; es decir, existe incompatibilidad con cualquier pensión por jubilación "pública" (cfr. art. 46 LGSS-94). Las ayudas son también directamente incompatibles con las

las otorgadas a quienes ostentan la condición de mutualistas con anterioridad al 1 enero 1967⁵³—, ya se trate de trabajadores agrícolas por cuenta ajena o autónomos, ni tampoco a pensiones por IPT "cualificada", cuando el incapaz sea trabajador autónomo⁵⁴; 2) en el RETM, aunque se hable de una

pensiones por IPT, IPA o GI del REA o del RETA. Por último, si el jubilado percibe cualquier otra pensión que se pueda conceder con cargo al sistema de la seguridad social, "las cuantías de las mismas serán deducidas del importe de las ayudas" (art. 12.1 RD 1695/1995).

⁵³.- En efecto, la inexistencia en la normativa reguladora de la extinta Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria de disposición alguna posibilitando la jubilación a partir de los 60 años veta la posibilidad de jubilarse anticipadamente a todos los trabajadores afiliados al REA (cfr. SSTSud de 23 noviembre 1993 [Ar. 8938], 17 febrero 1994 [Ar. 2477], 4 marzo 1994 [Ar. 2055], 14 junio 1994 [Ar. 5433], 23 septiembre 1994 [Ar. 7174], 4 octubre 1994 [Ar. 7741], 28 octubre 1994 [Ar. 9719] y 27 mayo 1996 [Ar. 4681]; SSTCT de 2 julio 1986 [Ar. 5492], 24 julio 1986 [Ar. 6844], 4 septiembre 1986 [Ar. 7384], 11 septiembre 1986 [Ar. 7672], 26 noviembre 1986 [Ar. 12575], 3 diciembre 1986 [Ar. 13101], 9 diciembre 1986 [Ar. 13316], 16 diciembre 1986 [Ar. 13992], 20 enero 1987 [Ar. 1001], 6 febrero 1987 [Ar. 2612], 12 febrero 1987 [Ar. 3083], 13 febrero 1987 [Ar. 3183], 12 marzo 1987 [Ar. 5638], 17 marzo 1987 [Ar. 6025], 24 marzo 1987 [Ar. 6429], 25 enero 1988 [Ar. 1260], 14 abril 1988 [Ar. 3331] y 20 febrero 1989 [Ar. 1878]; y SSTSJ Andalucía [Granada] de 11 diciembre 1990 [Ar. 2910], Galicia de 29 abril 1991 [Ar. 2468] y 15 mayo 1991 [Ar. 3095], Madrid de 16 julio 1991 [Ar. 4685], Galicia de 30 octubre 1991 [Ar. 5404], Aragón 15 septiembre 1992 [Ar. 4513], Valencia de 22 mayo 1992 [Ar. 2400], Galicia de 15 febrero 1993 [Ar. 753], Castilla-León [Valladolid] de 20 abril 1993 [Ar. 2099], Andalucía [Granada] de 18 mayo 1993 [Ar. 2351], Castilla-León [Valladolid] de 18 mayo 1993 [Ar. 2433], Galicia de 3 diciembre 1993 [Ar. 5205], Castilla-León [Valladolid] de 14 diciembre 1993 [Ar. 5339], Cantabria de 5 enero 1994 [Ar. 6], Galicia de 5 enero 1994 [Ar. 198], La Rioja de 14 abril 1994 [Ar. 1393], Cataluña de 21 noviembre 1994 [Ar. 4399], 3 marzo 1995 [Ar. 953] y 13 septiembre 1995 [Ar. 3406], Castilla-León [Valladolid] de 28 febrero 1995 [Ar. 634], Andalucía [Granada] de 14 febrero 1995 [Ar. 656], Madrid de 6 junio 1995 [Ar. 2649], Andalucía [Sevilla] de 28 septiembre 1995 [Ar. 3413], Andalucía [Granada] de 12 diciembre 1995 [Ar. 4625], Andalucía [Sevilla] de 7 diciembre 1995 [Ar. 4863], Andalucía [Sevilla] de 7 abril 1997 [Ar. 4506], Extremadura de 26 mayo 1997 [Ar. 1393], Castilla-León [Burgos] de 4 julio 1997 [Ar. 2471], Andalucía [Granada] de 3 septiembre 1997 [Ar. 3779] y Aragón de 21 octubre 1998 [Ar. 3537]). En contra, véanse SSTSJ La Rioja de 6 abril 1993 (Ar. 1898) y 14 octubre 1993 (Ar. 4267), Andalucía (Málaga) de 21 abril 1995 (Ar. 1495) y Andalucía (Sevilla) de 22 junio 1995 (Ar. 2624). Esta doctrina judicial debe entenderse hoy, por lo que se refiere a trabajadores del REA pluriactivos, modificada tras la publicación de la Ley 47/1998, de 23 diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social en determinados casos especiales (cfr. art. único 2). Al respecto de esto último, véase PUMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E., "La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de las reglas de cómputo recíproco de cotizaciones", *REDT*, 1999, núm. 95, ps. 371 y ss.

⁵⁴.- Y es que el término "empleo, implica una situación de dependencia retribuida de la empresa" (STS de 13 marzo 1980 [Ar. 1404], cdo. 2º), y de ahí que no sea posible la concesión cuando el trabajador lo es por cuenta propia. Véanse, en este mismo sentido, SSTS de 3 marzo 1979 (Ar. 957), 17 marzo 1979 (Ar. 1374), 20 junio 1979 (Ar. 3020), 21 diciembre 1979 (Ar. 4544), 29 enero 1980 (Ar. 658), 8 julio 1980 (Ar. 3139), 8 noviembre 1980 (Ar. 4288), 14 mayo 1981 (Ar. 2381), 21 septiembre 1981 (Ar. 3433), 29 septiembre 1981 (Ar. 3515), 31 octubre 1981 (Ar. 4109), 23 noviembre 1981 (Ar. 4584), 1 diciembre 1981 (Ar. 4771), 3 diciembre 1981 (Ar. 4919), 22 febrero 1982 (Ar. 879), 2 marzo 1982 (Ar. 1322), 13 marzo 1982 (Ar. 1492), 17 marzo 1982 (Ar. 1560), 22 mayo 1982 (Ar. 3215) y 29 noviembre 1988 (Ar. 4383); SSTSud de 21 noviembre 1991 (Ar. 8260), 25 noviembre 1991 (Ar. 8268), 16 junio 1992 (Ar. 4586), 8 julio 1992 (Ar. 5595), 16 septiembre 1992 (Ar. 6790), 5 octubre 1992 (Ar. 7612), 28 octubre 1992 (Ar. 7846), 2 febrero 1993 (Ar. 1153), 8 marzo 1993 (Ar. 1717), 22 mayo 1993 (Ar. 4115), 8 julio 1993 (Ar. 5556), 19 diciembre 1993 (Ar. 6246), 18 enero 1994 (Ar. 198), 14 junio 1994 (Ar. 5428 y 5429) y 3 noviembre 1995

equiparación casi absoluta en su acción protectora con el régimen general⁵⁵, las diferencias se circunscriben a las pensiones por jubilación anticipada⁵⁶ y a las pensiones por IPT "cualificada", esta última vetada a los trabajadores por cuenta propia⁵⁷; 3) en el RETA, tampoco se puede acceder a

(Ar. 8244); SSTCT de 20 enero 1976 (Ar. 230), 12 enero 1976 (Ar. 42), 20 enero 1976 (Ar. 230), 28 mayo 1976 (Ar. 2868), 7 enero 1987 (Ar. 131), 8 enero 1987 (Ar. 262), 12 enero 1987 (Ar. 387), 21 enero 1987 (Ar. 1125), 27 enero 1987 (Ar. 1635), 2 febrero 1987 (Ar. 2086), 4 febrero 1987 (Ar. 2348), 9 febrero 1987 (Ar. 2724), 12 febrero 1987 (Ar. 3112), 26 febrero 1987 (Ar. 4413), 16 marzo 1987 (Ar. 5858), 17 marzo 1987 (Ar. 6057), 1 abril 1987 (Ar. 7144), 6 abril 1987 (Ar. 7426), 7 abril 1987 (Ar. 7626), 8 abril 1987 (Ar. 7722), 20 abril 1987 (Ar. 8055), 21 abril 1987 (Ar. 8276), 27 abril 1987 (Ar. 8566 y 8567) y 12 febrero 1988 (Ar. 1686); y SSTSJ Castilla-León (Burgos) de 18 julio 1989 (Ar. 1107), Andalucía (Granada) de 18 julio 1990 (Ar. 2778), Andalucía (Málaga) de 24 julio 1990 (Ar. 3014) y 26 octubre 1990 (Ar. 3055), Aragón de 16 octubre 1991 (Ar. 5352), Andalucía (Granada) de 7 enero 1992 (Ar. 138), Murcia de 12 febrero 1992 (Ar. 881), Cataluña de 14 mayo 1992 (Ar. 2848), Extremadura de 18 junio 1992 (Ar. 3209), Galicia de 19 julio 1995 (Ar. 2803) y Cantabria de 11 junio 1997 (Ar. 2101). En contra, véanse SSTSJ Castilla-La Mancha de 27 febrero 1991 (Ar. 1601), Murcia de 27 febrero 1991 (Ar. 1616), Valencia de 6 marzo 1991 (Ar. 2004), Castilla-La Mancha de 22 marzo 1991 (Ar. 2055) y 14 enero 1992 (Ar. 1480), Castilla-León (Valladolid) de 5 mayo 1992 (Ar. 2600), Asturias de 30 junio 1992 (Ar. 3142) y Castilla-León (Burgos) de 20 abril 1994 (Ar. 1366). Conviene indicar, por último, que el TCo no ha encontrado discriminatoria la denegación de ese 20% a los autónomos agrarios con respecto a los trabajadores del régimen general, ya que, entre otras razones, el artículo 14 "no alcanza a corregir las desigualdades existentes entre los diversos regímenes que integran la Seguridad Social, pues la articulación de los mismos se justifica en las particularidades socio-económicas o productivas que están presentes" (STCo 291/94, de 27 octubre [BOE de 29 noviembre], f.j. 4º, párr. 2º). Como es lógico suponer, el 20% sí se concede a los trabajadores por cuenta ajena (cfr. STSJ Valencia de 6 marzo 1991 [Ar. 2004]).

⁵⁵.- Cierta doctrina habla de equiparación casi absoluta en la acción protectora entre el RETM y el régimen general (cfr. BLASCO LAHOZ, F.J. [dir.], *Sistema de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch [Valencia, 1993], p. 356).

⁵⁶.- Los trabajadores del RETM pueden acogerse, en principio, a la jubilación anticipada para mutualistas (cfr. STSJ Galicia de 12 enero 1995 [Ar. 132]), pero pueden hacerlo también a las especiales establecidas para dicho régimen. En efecto, una de las singularidades de la acción protectora del RETM con relación al régimen general consiste en la posibilidad de reducir la edad mínima de jubilación en determinadas actividades profesionales mediante la aplicación de coeficientes reductores (cfr. OM de 17 noviembre 1983 [BOE de 24 noviembre] y RD 863/1990, de 6 julio [BOE de 7 julio]; sobre el procedimiento para su aplicación, véase CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Civitas [Madrid, 1999], ps. 412 y ss.). Otra posibilidad de acceder a la jubilación anticipada —exclusiva también del RETM— se refiere a todos aquellos "trabajadores que en la fecha en que se inicien los efectos de este régimen especial ... [esto es, el 20 de enero de 1970] ..., tengan cumplidos los cincuenta años de edad y vinieran cotizando al Montepío Marítimo Nacional o a las Cajas de Previsión de los Estibadores Portuarios" (disposición transitoria 3ª, párr. 2º RSM); posibilidad ésta que no alcanza a quienes hayan cotizado a la Mutualidad Nacional de Previsión Social de Pescadores de Bajura a través del régimen ordinario mínimo (cfr. SSTSJ Galicia de 30 octubre 1989 [Ar. 1750] y 11 marzo 1994 [Ar. 905]).

⁵⁷.- En efecto, los trabajadores por cuenta propia del RETM —a los cuales aquí les es plenamente aplicable lo dicho con respecto a los trabajadores autónomos del REA— no poseen las condiciones requeridas para lucrar la pensión por IPT "cualificada", pues pueden efectuar tareas complementarias o accesorias de la actividad autónoma que venían desarrollando, lo que no resulta compatible con el percibo de la pensión, cuya finalidad es, precisamente, hacer frente a la supuesta inactividad del incapaz (cfr. STSJud de 16 junio 1992 [Ar. 4586]). Véase, sobre denegación de la pensión IPT "cualificada", STSJ País Vasco de 24 octubre 1995 (Ar. 3726).

las pensiones por jubilación anticipada⁵⁸, ni a la pensión por IPT "cualificada"⁵⁹, lo que no repele, pues la misma "sólo se concede a los trabajadores asalariados"⁶⁰, y estos autónomos⁶¹, al igual que los trabajadores agrarios y del mar por cuenta propia, no lo son⁶²; 4) en el REEH, aunque también nos encontramos con una acción protectora casi idéntica a la del régimen general⁶³, las pensiones

⁵⁸. - En efecto, "dicho régimen cuenta con una legislación específica y determinada ... que exige tener cumplidos 65 años para devengar la prestación de vejez" (STSJ Andalucía [Granada] de 3 diciembre 1991 [Ar. 6913], f.j. 3º). Véanse, en este mismo sentido, STCT de 27 diciembre 1988 (Ar. 8590), y SSTSJ Madrid de 13 septiembre 1989 (Ar. 1571) y Cantabria de 29 septiembre 1994 (Ar. 3334). En concreto, sobre la denegación de una pensión por jubilación anticipada a un trabajador autónomo pluriactivo, véase STSJ Andalucía (Sevilla) de 20 febrero 1997 (Ar. 3036). Sin embargo, si el trabajador es pluriactivo y acredita reunir los requisitos de la Ley 47/1998, de 23 diciembre, sí podrá acceder a la jubilación anticipada para mutualistas (véase *supra*, nota 53).

⁵⁹. - Esta no concesión del incremento hace que, en ocasiones, los tribunales laborales, a la vista de esta imposibilidad, se decanten por conceder al sujeto causante la pensión por IPA (véanse, en este sentido, SSTSJ Murcia de 12 septiembre 1991 [Ar. 5102], 28 mayo 1992 [Ar. 2422] y 25 enero 1993 [Ar. 251]). En contra, véase STSJ Cataluña de 30 junio 1992 (Ar. 3402).

⁶⁰. - SSTSJ Andalucía (Málaga) de 7 mayo 1991 (Ar. 3153), f.j. único; y Canarias (Las Palmas) de 15 enero 1993 (Ar. 7), f.j. único. También en este sentido, véanse SSTS 3 junio 1974 (Ar. 2997), 24 abril 1978 (Ar. 1618), 18 diciembre 1980 (Ar. 4951), 9 febrero 1982 (Ar. 716), 24 abril 1982 (Ar. 2520), 17 mayo 1982 (Ar. 3171), 7 junio 1985 (Ar. 3366), 19 mayo 1986 (Ar. 2580), 9 junio 1987 (Ar. 4322), 21 abril 1988 (Ar. 3011) y 5 octubre 1988 (Ar. 7537); SSTSud de 26 julio 1993 (Ar. 5985) y 25 junio 1998 (Ar. 5704); y SSTSJ Madrid de 30 mayo 1989 (Ar. 318), Murcia de 28 mayo 1990 (Ar. 2466), Aragón de 16 octubre 1991 (Ar. 5352), Madrid de 21 octubre 1992 (Ar. 4931), Navarra de 22 marzo 1995 (Ar. 993) y Valencia de 23 marzo 1998 (Ar. 1683). Sin embargo, esta unanimidad acerca de la no concesión quiebra cuando, estando el solicitante en alta en el RETA en el momento del hecho causante, la pensión por IPT se reconoce en el régimen general a través del cómputo recíproco de cotizaciones entre ambos. Al respecto de esto último, véanse STSud de 4 marzo 1993 (Ar. 1705), STCT de 4 mayo 1988 (Ar. 3787), y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 21 enero 1991 (Ar. 595), Navarra de 22 marzo 1991 (Ar. 2129), Galicia de 21 mayo 1992 (Ar. 2772), Andalucía (Granada) de 6 octubre 1992 (Ar. 5007), Cataluña de 12 noviembre 1992 (Ar. 5511 y 5512), 15 diciembre 1992 (Ar. 6370) y 5 abril 1993 (Ar. 1808), Aragón de 16 junio 1993 (Ar. 2915), Cataluña de 9 julio 1993 (Ar. 3552), Andalucía (Sevilla) de 16 julio 1993 (Ar. 3523), Aragón de 29 septiembre 1993 (Ar. 4076), Cataluña de 27 octubre 1993 (Ar. 4575), Andalucía (Sevilla) de 2 marzo 1994 (Ar. 1333) y Madrid de 5 abril 1994 (Ar. 1565).

⁶¹. - En STSJ Andalucía (Sevilla) de 8 julio 1989 (Ar. 42) no se concedió el 20% a un pensionista por IPT de una cooperativa que decidió libremente su incorporación al RETA en lugar de al general, pues —según la sentencia— "la opción ... debe ser con todas las consecuencias" (f.j. único).

⁶². - Véanse, entre otras muchas, SSTCT de 27 junio 1975 (Ar. 3442), 19 enero 1976 (Ar. 215), 3 mayo 1978 (Ar. 2611), 14 abril 1986 (Ar. 2428), 23 junio 1986 (Ar. 4916), 15 octubre 1986 (Ar. 9606), 3 marzo 1987 (Ar. 4857 y 4858), 24 marzo 1987 (Ar. 6456), 1 abril 1987 (Ar. 7144), 9 abril 1987 (Ar. 7820), 21 abril 1987 (Ar. 8258 y 8274), 30 abril 1987 (Ar. 9029), 11 septiembre 1987 (Ar. 18977), 7 abril 1988 (Ar. 3065), 26 octubre 1988 (Ar. 6690), 12 diciembre 1988 (Ar. 8307), 30 enero 1989 (Ar. 851), 1 febrero 1989 (Ar. 1506) y 14 marzo 1989 (Ar. 2352).

⁶³. - Cfr. CLEOFÉ SÁNCHEZ, D., "Régimen especial de empleados de hogar", *Diecisiete lecciones...*, cit., p. 436. Un ejemplo de esa identidad se puede encontrar, por ejemplo, en la concesión a los pensionistas por IPT del 20% que corresponde a la "cualificada", debido a la remisión genérica que este régimen especial realiza a las normas reguladoras del general (cfr. SSTS de 18 enero 1982 [Ar. 243] y 15

por jubilación anticipada para mutualistas tampoco se pueden conceder al colectivo encuadrado en este régimen especial⁶⁴; y 5) en el REMC, esta misma es igualmente la única diferencia reseñable — siempre respecto a las "pensiones" —, pues las jubilaciones anticipadas cuentan en él con un régimen peculiar⁶⁵.

C) EN CUANTO A PENSIONES "DE CADA RÉGIMEN"

11.- Que cada uno de los preceptos dedicados a establecer la incompatibilidad en los regímenes especiales "más homogéneos" se refiera a la misma como aplicable a las pensiones "de este régimen especial"⁶⁶ o "que concede este régimen especial"⁶⁷, sólo puede significar una cosa: la incompatibilidad establecida en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos" resulta ser "interna", esto es, opera sólo con respecto a las pensiones de, justamente, cada uno de ellos⁶⁸. Esta

febrero 1982 [Ar. 775]; STSud de 4 marzo 1992 [Ar. 1617]; SSTCT de 26 noviembre 1976 [Ar. 5660] y 26 junio 1979 [Ar. 4427]; y SSTSJ Madrid de 10 julio 1989 [Ar. 1031] y Castilla-La Mancha de 17 octubre 1995 [Ar. 4032]; al respecto, véase también ECHEZARRETA GONZÁLEZ, B. y TRULLOS LANCHO, S., "Prestaciones de la Seguridad Social: convergencias y divergencias entre la vía administrativa y la vía judicial", *AL*, 1989, t. III, p. 463).

⁶⁴. - Cfr. STCT de 5 septiembre 1986 (Ar. 7455). Imposibilidad que se da incluso cuando se hubiese cotizado a otra mutualidad con anterioridad al año 1967, al régimen general o en otro país (cfr. STSJ Valencia de 17 enero 1994 [Ar. 351]), pero que se exceptúa en los supuestos contemplados por la Ley 47/1998, de 23 diciembre (véase *supra*, nota 53).

⁶⁵. - Los trabajadores del REMC pueden jubilarse anticipadamente a la edad de 60 años por haber sido mutualistas con anterioridad a 1967 (cfr. disposiciones transitorias 5ª y 7ª DMC y OMC, respectivamente), pero también pueden hacerlo sin necesidad de haber pertenecido a Mutualidad Laboral alguna mediante la aplicación de coeficientes reductores (cfr. arts. 9 DMC y 21 OMC), de modo muy similar a los trabajadores del RETM. Al respecto, véase MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico de la seguridad social de la minería del carbón*, Universidad de León-Secretariado de Publicaciones (León, 1997), ps. 265 y ss.

⁶⁶. - Véase, por ejemplo, el art. 11 DMC.

⁶⁷. - Véase, por ejemplo, el art. 34 RTA.

⁶⁸. - Cfr. STS de 20 enero 1982 (Ar. 256) —referida a la compatibilidad entre dos pensiones por IPA del régimen general y del RETA—; STCT de 14 febrero 1989 (Ar. 1657) —declarando la compatibilidad entre una pensión por IPT del régimen general con otra por IPA del RETA—; y SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 11 febrero 1991 (Ar. 1302) —sobre la compatibilidad entre pensiones por IPT del RETA e IPT del REA—, Cataluña de 3 febrero 1993 (Ar. 782) —dictada a propósito de la compatibilidad entre una pensión por IPT del RETA con otra por jubilación del régimen general—, Madrid de 7 julio 1993 (Ar. 3671) —declarando la compatibilidad entre una pensión por jubilación del régimen general y

limitación del ámbito objetivo de la incompatibilidad se deduce, por ejemplo, de una STSud de 23 julio 1992⁶⁹, donde se afirma que "como se advierte claramente de la lectura ... [de los correspondientes artículos que la establecen], la regla de incompatibilidad queda referida a las pensiones del correspondiente régimen"⁷⁰. De ahí, en la delimitación del ámbito de aplicación de la incompatibilidad en cada régimen, que resulte preciso realizar las exclusiones e inclusiones de que seguidamente se trata.

En primer lugar, la incompatibilidad en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos" debe entenderse circunscrita, exclusivamente, a las pensiones procedentes de cada concreto régimen especial, sin ampliarla a las reconocidas por cualquier otro. Como ya se dijo, para el régimen general la jurisprudencia de unificación de doctrina limita la incompatibilidad establecida por el art. 122 LGSS-94 a las pensiones causadas en aquél⁷¹. Pues bien, "en la misma línea de reducción"⁷² se pronuncian tanto la jurisprudencia recaída en unificación de doctrina como la "interna" de las entidades gestoras⁷³, sosteniendo que para los distintos regímenes especiales "más homogéneos" las normas de incompatibilidad en cada uno de ellos "son normas internas de cada régimen"⁷⁴ y, por tanto, no puede declararse la incompatibilidad entre dos pensiones reconocidas a un mismo beneficiario cuando provienen de distintos regímenes⁷⁵.

otra por IPA del REMC— y La Rioja de 7 julio 1994 (Ar. 2871) —a propósito de la compatibilidad entre una pensión por IPT del régimen general con otra por IPA del RETA—.

⁶⁹. - Ar. 5653.

⁷⁰. - F.j. 2º. En el pleito lo que se discutía era la posible compatibilidad entre una pensión en favor de familiares del RAT con otra pensión posterior de viudedad del REA.

⁷¹. - Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 12, párr. 1º.

⁷². - STSud de 16 mayo 1994 (Ar. 4207), f.j. 3º, párr. 3º, a propósito de la conversión de una pensión por IPT del REMC a un pensionista por jubilación del RETA.

⁷³. - Cfr. Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 12 mayo 1971 (IL 1048/1972).

⁷⁴. - STSud de 23 julio 1992 (cit. *supra*, nota 44), f.j. 3º.

⁷⁵. - Véanse, entre otras, SSTs de 23 junio 1981 (Ar. 2876) —referida a la compatibilidad entre dos pensiones por IP del REEH y del REA— y 16 octubre 1987 (Ar. 7064) —dictada a propósito de la compatibilidad de dos pensiones por jubilación del régimen general y del REA—; STCT de 16 diciembre

Las pensiones reconocidas con arreglo a la normativa del antiguo sistema de "previsión social" — vigente con anterioridad a la LGSS-66— tampoco son, en segundo término, incluibles dentro del ámbito de actuación de los preceptos sobre incompatibilidad de pensiones de cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos"⁷⁶, afirmando el TS en unificación de doctrina que "el ordenamiento de la seguridad social no contiene reglas de incompatibilidad de ... [pensiones] entre éste y los anteriores seguros sociales"⁷⁷. Sin embargo, la ausencia de una regla general de incompatibilidad no impide que puedan existir reglas particulares que proscriban el disfrute conjunto de pensiones de seguridad social y pensiones de "previsión social", como ocurre, por ejemplo, en el REMC, por aplicación de las disposiciones transitorias 8ª DMC y 9ª OMC, que incompatibilizan de modo directo el disfrute de las pensiones de dicho régimen con cualquier otra proveniente del antiguo sistema de "previsión social" para los trabajadores del REMC⁷⁸, cuando afirman que "las normas sobre incompatibilidad de pensiones ... serán de aplicación en el supuesto de que concurren en un mismo beneficiario cualquiera de las pensiones de este régimen especial con las causadas al amparo de la legislación anterior"; razón por la cual cualquier pensionista del REMC puede encontrarse, entonces, con que si percibe una pensión procedente del anterior sistema, el reconocimiento de una posterior pensión del REMC produzca una incompatibilidad "directa" entre

1986 (Ar. 13922) —declarando la compatibilidad entre dos pensiones del RETA y del REEH—; y SSTSJ Madrid de 4 abril 1990 (Ar. 1632) —referida a la compatibilidad entre una pensión por IPA del régimen general con otra del mismo tipo del RETA—, 7 julio 1993 (Ar. 3671) —declarando la compatibilidad entre una pensión por jubilación del régimen general con otra por IPA del REMC— y STSJ Castilla-León (Valladolid) de 16 junio 1998 (Ar. 3724) —consagrando la compatibilidad entre una pensión por IPT del régimen general con otra del mismo tipo del REMC—. Siempre y cuando no exista un precepto concreto que establezca la incompatibilidad para algunas pensiones determinadas (véase *infra*, Capítulo Cuarto, núms. 13 a 16).

⁷⁶. - Cfr., por ejemplo, SSTCT de 17 marzo 1987 (Ar. 6039) —declarando la compatibilidad entre una pensión por IP del régimen general con otra por jubilación del REA— y 28 abril 1988 (Ar. 3427) —referida a la compatibilidad entre dos pensiones en favor del familiares del RAT y de viudedad del REA—.

⁷⁷. - STSud de 23 julio 1992 (cit. *supra*, notas 44 y 74), f.j. 3º.

⁷⁸. - No, en cambio, cuando ambas pensiones pertenecen al anterior sistema de "previsión social" (cfr. STCT de 25 abril 1981 [Ar. 2767], que declaró la incompatibilidad entre dos pensiones por IP del REMC, una de ellas anterior a 1967).

ellas⁷⁹, aunque debiendo matizarse que cuando las transitorias mencionadas incompatibilizan las pensiones del REMC posteriores a 1973 con aquellas otras obtenidas en la "legislación anterior", tales normas no quieren referirse a aquellas pensiones que hayan podido ser causadas en el propio REMC entre los años 1969 y 1973 —fechas éstas de vigencia de la primera regulación del mismo—, sino que lo que pretenden es incompatibilizar las pensiones que hayan sido causadas con anterioridad a la implantación como tal del REMC —que, sabido es, se produjo a través del Decreto 384/1969, de 17 de marzo— con todas aquellas otras que puedan ser reconocidas dentro de él⁸⁰; y así lo viene sosteniendo la jurisprudencia⁸¹.

En tercer lugar, las pensiones reconocidas bajo la vigencia de las normas de establecimiento de cada uno de los regímenes especiales también son directamente incompatibles entre sí. Salvo el REEH y el RETA —que mantienen vigentes sus normas de creación y desarrollo— y el RETM —en el que, aunque su norma de creación ha sido derogada⁸², su reglamento de aplicación, que si se mantiene inmodificado, ya contemplaba la regla sobre incompatibilidad⁸³—, los demás —esto es, REA y REMC—, por contra, han sufrido variaciones en sus normas de creación y desarrollo, las cuales no impiden, sin embargo, que la incompatibilidad "directa" se produzca entre aquellas

⁷⁹.- Cfr. SSTSJ Asturias de 16 enero 1991 (cit. *supra*, nota 30) y Castilla-León (Valladolid) de 3 febrero 1998 (Ar. 770).

⁸⁰.- Cfr., entre otras, SSTCT de 22 mayo 1975 (Ar. 2573), 10 diciembre 1975 (Ar. 5596), 15 enero 1976 (Ar. 124), 4 octubre 1977 (Ar. 4590), 20 octubre 1977 (Ar. 4956), 2 marzo 1978 (Ar. 1350), 21 abril 1978 (Ar. 2363), 30 septiembre 1980 (Ar. 4684), 20 noviembre 1984 (Ar. 8822), 2 julio 1985 (Ar. 4729), 19 octubre 1987 (Ar. 21945) y 14 septiembre 1988 (Ar. 5833); y SSTSJ Asturias de 16 enero 1991 (cit. *supra*, notas 30 y 79) y 17 junio 1993 (Ar. 2823). Aunque también pueden encontrarse decisiones judiciales que —basándose en la inaplicabilidad del art. 91 LGSS-74 con relación a pensiones causadas con anterioridad a 1967— declaran la compatibilidad entre una pensión del REMC con otra del anterior sistema (cfr. STCT de 3 febrero 1978 [Ar. 671] y STSJ Asturias de 30 junio 1992 [Ar. 3143]); o incluso, en la circunstancia —criticable— de inexistencia de un precepto concreto que declare la incompatibilidad (cfr. STSJ Asturias de 3 abril 1998 [Ar. 926]).

⁸¹.- Cfr. SSTCT de 22 mayo 1975 (Ar. 2573), 2 julio 1975 (Ar. 3542) y 19 noviembre 1976 (Ar. 5405). Más en concreto, declarando la incompatibilidad "directa" entre una pensión por jubilación de la Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste —concedida en 1962— con otra por IPT del REMC —causada en 1973—, véase STCT de 10 octubre 1975 (Ar. 4251).

⁸².- Y que era la Ley 116/1969, de 30 diciembre (BOE de 31 diciembre), reguladora del RETM.

pensiones que puedan haber sido reconocidas en un mismo régimen bajo la vigencia de distintas normas. Y ello, en cuanto al REA, por contener, el art. 47 de su derogado reglamento de aplicación, aprobado por Decreto 309/1967, de 23 febrero⁸⁴, idéntica regla de incompatibilidad que la que ahora establece su normativa en vigor⁸⁵; y en cuanto al REMC, por contar, de un lado, con una remisión genérica a las normas del régimen general —art. 1 del Decreto 384/1969, de 17 marzo, sobre creación del REMC—, lo que hacía posible en aquel momento la aplicación del art. 91 LGSS-66, y de otro, por contar también con una regla singular de concurrencia de pensiones hasta cierto tope cuantitativo referida a las de IPT y jubilación, en el art. 23 de la Orden de 21 abril 1969, de aplicación del Decreto antes citado⁸⁶.

En fin, las pensiones procedentes de sistemas de seguridad social extranjeros no resultan incluibles en el ámbito de incompatibilidad de los regímenes especiales "más homogéneos", al igual que las pensiones calificables como privadas, que tampoco encajan dentro del ámbito objetivo de incompatibilidad de dicha clase de regímenes; todo ello por las mismas razones que en su momento se vieron, a propósito del régimen general⁸⁷.

⁸³. - En su art. 32.

⁸⁴. - BOE de 26 febrero.

⁸⁵. - Cfr. STS de 21 enero 1982 (Ar. 262) y STCT de 20 diciembre 1976 (Ar. 6224). Sobre los problemas provocados por la incompatibilidad entre las pensiones de viudedad y jubilación en el REA, véase *infra*, Capítulo Quinto, núm. 21.

⁸⁶. - Hay que tener cuidado con esta Orden de 21 abril 1969, pues según su art. 23 las pensiones por IPT derivadas de enfermedad profesional o accidente de trabajo y la pensión de jubilación no podían percibirse en la cuantía concurrente (véanse, al respecto, SSTCT de 15 febrero 1973 [Ar. 708], 9 marzo 1973 [Ar. 1129], 9 julio 1973 [Ar. 3200], 18 abril 1974 [Ar. 1790], 24 enero 1975 [Ar. 355], 21 abril 1975 [Ar. 1955], 3 junio 1975 [Ar. 2850] y 22 noviembre 1980 [Ar. 6064]).

⁸⁷. - Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 12.

V.- SU CASUÍSTICA. ESPECIAL REFERENCIA A AQUELLOS REGÍMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" QUE PRESENTAN DIFERENCIAS CON RESPECTO AL RÉGIMEN GENERAL

12.- La sustancial identidad entre las ideas-clave de la incompatibilidad en cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos" y las del régimen general, a que acaba de aludirse, podría llevar a pensar que la casuística suscitada en estos regímenes resulta ser mera reproducción de la ya vista a propósito del régimen general, sobre todo si se tiene en cuenta que en los regímenes especiales "más homogéneos", para hacer frente al mandato legal de tendencia a la homogeneidad, su normativa reguladora —salvo en el RETA— ordena que la acción protectora se deba otorgar a sus beneficiarios "en la misma extensión, forma, término y condiciones que en el régimen general"⁸⁸, razón por la cual se ha podido afirmar que las normas de los distintos regímenes especiales "más homogéneos" equiparan "en lo sustancial, las contingencias y el nivel de protección ... [del] régimen general"⁸⁹.

13.- Pues bien, una de las consecuencias más inmediatas derivadas de esta uniformidad es que la indemnización a tanto alzado sustitutiva de la pensión por IPT —que puede ser reconocida en todos y cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos"— resulte también aquí incompatible, a pesar de la inexistencia en ellos de un precepto similar al núm. 2 del art. 122 LGSS-94⁹⁰, pues la remisión legal a la normativa del régimen general en lo referente al método de

⁸⁸. - Arts. 19, 27.1, 30.1 LSA, 49.1 y 54 RSA, 36.2 LSM, 75 RSM, 11.2 DMC, y 28.2 DREEH. Estos preceptos no son más —asegura una STSJ Castilla-La Mancha de 27 febrero 1991 (Ar. 1601)— que "normas de reenvío que no regulan directamente las prestaciones ..., sino que remiten al sistema aplicable en el régimen general, en su totalidad, sin excluir ninguna de las normas" (f.j. único, párr. 3º).

⁸⁹. - STS de 19 diciembre 1983 (Ar. 6246), cdo. 2º. Véanse, también, SSTCT de 15 diciembre 1976 (Ar. 5256) y 14 octubre 1981 (Ar. 5820).

⁹⁰. - Véase *supra*, Capítulo Segundo, núms. 1 y 9.

concesión de pensiones en la mayoría de ellos impone que la incompatibilidad del citado art. 122.2 LGSS-94 resulte plenamente aplicable a cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos"⁹¹, aunque con la salvedad del RETA.

En efecto, la ausencia de una disposición legal en la normativa del RETA que remita a las condiciones de otorgamiento de las pensiones por IP del régimen general, y la ausencia, asimismo, de un precepto concreto similar al núm. 2 del art. 122 LGSS-94, provoca que esta indemnización no pueda considerarse incluida en el ámbito objetivo de aplicación de la incompatibilidad de pensiones del propio RETA. Por lo expuesto, no extraña que una STSJ Cataluña de 5 abril 1993⁹², ante la solicitud de una pensión por jubilación del RETA de un trabajador en alta que anteriormente había sido indemnizado a tanto alzado por IPT en ese mismo régimen, concediese aquélla sin declaración alguna de incompatibilidad entre las dos prestaciones, pues no es dable sostener "que un mismo periodo carencial no pueda dar lugar, por contingencias distintas ... a dos pensiones también distintas"⁹³; lo contrario "implica dejar totalmente desprotegido a un trabajador inválido excluyéndolo del sistema de seguridad social por causa no prevista legalmente"⁹⁴. No queda así más remedio que concluir, dado que las pensiones y la indemnización a tanto alzado por IPT del RETA son siempre compatibles entre sí, y además, porque no existe consumo de cotizaciones⁹⁵, que nada

⁹¹.- Pero, igual que sucedía con el régimen general, sólo a partir de la entrada en vigor de la LGSS-74, de tal modo que las indemnizaciones reconocidas con anterioridad sí serán compatibles con cualquier otra pensión del mismo régimen (cfr. SSTCT de 14 diciembre 1974 [Ar. 5450] —declarando la compatibilidad entre una indemnización a tanto alzado por IPT y una pensión por IP del REMC— y 4 febrero 1977 [Ar. 582] —referida a la compatibilidad entre una indemnización a tanto alzado por IPT y una pensión por IPT del REMC—).

⁹².- Ar. 1817.

⁹³.- F.j. 3º, párr. 3º.

⁹⁴.- F.j. 3º, párr. 2º.

⁹⁵.- En efecto, ningún precepto de la normativa reguladora del RETA habla de "consumo de cotizaciones" (STSJ Cataluña de 22 octubre 1996 [Ar. 4791], f.j. único, párr. 2º), siendo la prestación a tanto alzado "una opción legal que no implica la imposibilidad de poder computar las cotizaciones tenidas en cuenta ... para otra prestación como puede ser la de jubilación" (*ibidem*).

impide que se puedan percibir dos prestaciones —una de ellas por IPT a tanto alzado— tomando para ello un mismo período de cotizaciones, con la consiguiente duplicidad protectora.

14.- Ahora bien, a pesar del propósito de identidad u homogeneidad de la acción protectora del sistema en su conjunto, ha de observarse que el mismo es sólo una mera "tendencia", que deja margen a la diversidad entre el régimen general y estos otros regímenes que vengo mencionando⁹⁶. Y a ello se referirá la casuística a analizar aquí, en el sentido de que sólo aquellos regímenes "más homogéneos" que presentan diferencias con el general, esto es, el REA y el REMC, serán examinados con detalle, dejando simplemente apuntado que, con relación a los demás regímenes del sistema, las incompatibilidades son las mismas que las observadas con relación al régimen general⁹⁷, registrando la jurisprudencia, por ejemplo, casos de incompatibilidad "directa" entre una pensión por IP y una por jubilación del RETA⁹⁸, o de incompatibilidad "indirecta" entre pensiones en favor de familiares y de jubilación del RETA⁹⁹ o por IPT del REEH¹⁰⁰.

⁹⁶.- Esta diversidad ha sido profusamente justificada por el TCo (cfr., entre otras, SSTCo 68/82, de 22 noviembre [BOE de 29 diciembre], 268/93, de 20 septiembre [BOE de 26 octubre] y 377/93, de 20 diciembre [BOE de 27 enero 1994]).

⁹⁷.- El RETA, pese a las singularidades observadas con relación a la indemnización por IPT, presenta —en materia de acción protectora— bastante identidad con el régimen general (cfr. GALA VALLEJO, C., *Régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, 2ª ed., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1991], ps. 38 y ss.).

⁹⁸.- Cfr. SSTSJ Madrid de 13 noviembre 1990 (Ar. 3401), Cataluña de 5 abril 1993 (Ar. 1817), Valencia de 13 enero 1994 (Ar. 348 y 351), Cataluña de 25 julio 1995 (Ar. 3127) y Canarias (Las Palmas) de 10 enero 1997 (Ar. 414). Sobre la posibilidad de que el jubilado del RETA en activo cause un posterior pensión por IP, véase BLASCO LAHOZ, J.F., *El régimen especial de los trabajadores autónomos*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1995), ps. 374 y ss.

⁹⁹.- Cfr. STSJ Madrid de 20 abril 1993 (Ar. 1977).

¹⁰⁰.- Cfr. STSJ Madrid de 21 julio 1989 (Ar. 1202).

A) EN EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

15.- En este régimen, la diferencia tradicionalmente más importante con respecto a los supuestos de incompatibilidad entre pensiones, tanto "directa" como "indirecta", del régimen general venía referida, ya desde los inicios del sistema, a aquellos pensionistas por IPT que, no habiendo trabajado con posterioridad al reconocimiento de su pensión, pretendiesen una posterior pensión por jubilación¹⁰¹. Pero esta diferencia ha sido paliada tras la entrada en vigor del RD 84/1996, de 26 enero¹⁰², que aprobó el reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

En efecto, hasta la fecha de entrada en vigor de ese RD, la situación de un pensionista por IPT inactivo del REA debía ser considerada como asimilada al alta¹⁰³, pues —según el art. 70 RSA— eran situaciones asimiladas al alta, entre otras, "la percepción de prestaciones periódicas"¹⁰⁴.

¹⁰¹. - En el REA, el trabajo del pensionista por IPT es perfectamente compatible con el percibo de la pensión. No ocurre así, en cambio, con la pensión de jubilación, que es incompatible con el trabajo del pensionista (cfr. SSTCT de 25 mayo 1976 [Ar. 2791], 15 diciembre 1983 [Ar. 10904], 20 enero 1987 [Ar. 1004], 22 enero 1987 [Ar. 1239], 6 febrero 1987 [Ar. 2607] y 4 marzo 1987 [Ar. 4953]; y SSTSJ Madrid de 23 junio 1989 [Ar. 733], Cantabria de 16 noviembre 1995 [Ar. 4286] y La Rioja de 15 abril 1997 [Ar. 1290]), salvo que el mismo "tenga carácter esporádico y ocasional y sin que ... [se lleven] a cabo tales labores durante más de seis días laborables consecutivos, ni invertir en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre" (art. 52.2 RSA; al respecto, véanse SSTSJ Andalucía [Málaga] de 11 septiembre 1989 [Ar. 460] y Andalucía [Granada] de 9 diciembre 1997 [Ar. 4976]), en cuyo caso, si las labores se llevan a cabo "por cuenta ajena, el empresario que emplee en ellas al pensionista vendrá obligado a formalizar su protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ...; cuando las indicadas labores se lleven a cabo por cuenta propia, el pensionista quedará protegido, de pleno derecho, por las aludidas contingencias ..., sin que tenga que satisfacer por ello cuota alguna" (art. 52.2 RSA). La incompatibilidad con el trabajo se da también con relación a las pensiones por IPA o GI (cfr. SSTCT de 13 octubre 1979 [Ar. 5572], 16 octubre 1979 [Ar. 5663] y 8 octubre 1983 [Ar. 8293]), de modo que cualquier pensionista por IPA o GI puede darse en alta y seguir cotizando válidamente en el REA mientras se mantiene en suspenso el percibo de su pensión, sin que sea necesario que los trabajos a realizar sean de tipo marginal (cfr. STS de 6 marzo 1989 [Ar. 1794] y STCT de 15 septiembre 1987 [Ar. 19124]).

¹⁰². - BOE de 27 febrero.

¹⁰³. - Cfr. STCT de 8 octubre 1974 (Ar. 3916).

¹⁰⁴. - La consideración de la situación de un pensionista por IPT como asimilada al alta (cfr. SSTSJ Galicia de 4 febrero 1991 [Ar. 1518] y 4 mayo 1994 [Ar. 2241]) implicaba, entre otras cosas, "la posibilidad de continuar en alta en el censo agrario" (STSJ Galicia de 11 junio 1992 [Ar. 3045], f.j. 3º, párr. 7º) mientras

Así, entrando la pensión por IPT dentro de aquella categoría¹⁰⁵, no existía impedimento alguno, incluso antes de la reforma operada por la LMU, para el reconocimiento a cualquier incapaz total pensionado inactivo de una posterior pensión por jubilación¹⁰⁶ —o incluso por IP en cualquiera de sus grados¹⁰⁷—, aun cuando una vez reconocidas ambas pensiones las mismas resultasen luego directamente incompatibles entre sí¹⁰⁸. Hoy, en cambio, los perceptores de una pensión por IPT del REA no pueden ya considerarse en situación asimilada al alta, al haber sido derogado el citado art. 70 RSA por la disposición derogatoria única 1.3ª del RD 84/1996, lo que no les impide —al igual ocurre en el régimen general— acceder a una posterior pensión de jubilación desde esa situación de no alta o asimilada, siempre que cuenten con la carencia precisa¹⁰⁹. Lo confirma, por ejemplo, una STSJ Castilla-León (Valladolid) de 12 febrero 1991¹¹⁰, para la cual la norma, "al suprimir el requisito del alta no excluye de su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que la pérdida de la situación de alta es consecuencia de la adquisición de la condición de pensionista"¹¹¹; todo ello "sin que la referencia al término trabajador tenga por qué excluir al pensionista, pues sin duda esta condición la tiene en virtud de haberlo sido con anterioridad"¹¹².

se estuviese en el percibo de la pensión.

¹⁰⁵.- Cfr. STSJ Galicia de 1 febrero 1991 (Ar. 1516). Incomprensiblemente, para una STSJ Andalucía (Granada) de 29 abril 1997 (Ar. 1636), la pensión por IPT "no es prestación periódica" (f.j. único, párr. 2º).

¹⁰⁶.- En efecto, cualquier pensionista por IPT del REA podía, incluso antes de la entrada en vigor de la LMU, acceder a una posterior pensión por jubilación "al considerar en situación ... [asimilada al alta] a quienes sean perceptores de prestaciones periódicas, cual acontece ... al venir devengando pensión por ... [IPT]" (STCT de 29 abril 1976 [Ar. 2193], cdo. único).

¹⁰⁷.- También es posible la revisión, sean cuales sean las nuevas dolencias. Sobre la consideración conjunta de las contingencias en el REA, véase STS de 29 mayo 1972 (Ar. 2941).

¹⁰⁸.- Cfr. STSud de 17 septiembre 1996 (Ar. 6765) y STSJ Madrid de 14 marzo 1990 (cit. *supra*, nota 40)

¹⁰⁹.- No opina así, en cambio, una criticable STSJ Navarra de 24 junio 1994 (Ar. 2417), que entiende inaceptable la conversión de pensiones en el sistema español de seguridad social.

¹¹⁰.- Ar. 1309.

¹¹¹.- F.j. único.

¹¹².- *Ibidem*. Véanse, en este mismo sentido, SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 6 noviembre 1989 (Ar. 2032), Madrid de 14 marzo 1990 (cit. *supra*, notas 40 y 108) y Galicia de 25 abril 1991 (Ar. 2458).

16.- Los restantes supuestos de incompatibilidad "interna" que la jurisprudencia registra en el REA son, por lo demás, idénticos a los observados con relación al régimen general, cabiendo destacar, entre las incompatibilidades "directas", aquellas que afectan a las pensiones por IPT e IPA¹¹³, y por IPT y jubilación¹¹⁴; y dentro de las "indirectas", las que se producen entre una pensión en favor de familiares con otra por IP¹¹⁵ o de jubilación¹¹⁶.

B) EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

17.- Aun cuando la tendencia a la homogeneidad con el régimen general esté presente en la normativa reguladora de este régimen especial más que en ningún otro —sobre todo porque la misma "no regula las prestaciones, hace una remisión expresa ... [al régimen general]"¹¹⁷—, lo cierto es que los supuestos de incompatibilidad existentes en dicho régimen especial presentan más diferencias con el general que los otros que venimos tratando¹¹⁸. Ello es debido sobre todo, tanto a la existencia de particularidades en alguno de los supuestos ya vistos cuando se examinó el régimen general, como a la aparición de un nuevo supuesto de incompatibilidad "indirecta"¹¹⁹.

¹¹³. - Cfr. STCT de 28 octubre 1982 (Ar. 5786).

¹¹⁴. - Cfr. STSJ Galicia de 14 marzo 1997 (Ar. 551).

¹¹⁵. - Cfr. STCT de 12 diciembre 1988 (cit. *supra*, nota 42).

¹¹⁶. - Cfr. SSTCT de 12 enero 1988 (cit. *supra*, nota 42) y 25 octubre 1988 (Ar. 6679); y SSTSJ Madrid de 8 marzo 1990 (Ar. 1440), Andalucía (Sevilla) de 18 septiembre 1990 (Ar. 4495) y Navarra de 21 enero 1992 (Ar. 45).

¹¹⁷. - STS de 22 octubre 1980 (Ar. 4033), cdo. 2º.

¹¹⁸. - Véase YANINI BAEZA, J., "Aspectos diferenciadores del régimen especial de la minería del carbón", *TS*, 1995, núm. 58, ps. 15 y ss.

¹¹⁹. - Hay que advertir que se dejan fuera supuestos de escasa importancia práctica hoy, como, por ejemplo, el suscitado por la concurrencia del complemento de pensión de la disposición transitoria 10ª OMC y el incremento del 20% de la IPT "cualificada" —sobre este último trata una STSJ Castilla-León (Valladolid) de 15 febrero 1994 (Ar. 481)—. Por lo que se refiere a las demás incompatibilidades, éstas son las mismas que la contempladas en el régimen general; así, por ejemplo, podemos encontrarnos en el REMC con una incompatibilidad "indirecta" entre una pensión en favor de familiares y una de viudedad (cfr. STSJ Asturias de 6 octubre 1993 [Ar. 4271]), o una "directa" entre una pensión por IPT y una posterior por jubilación (cfr. STCT de 19 octubre 1987 [Ar. 21945] y STSJ Castilla-La Mancha de 7 junio 1993 [Ar. 3204]).

a) Pensionistas por incapacidad permanente que pretendan una posterior pensión del mismo tipo

18.- La primera de las diferencias comentadas se presenta con relación a aquellos pensionistas por IP que pretendan una pensión posterior del mismo tipo. En este caso, tanto si el pensionista trabaja como si no, no es posible que pueda serle reconocida —salvo supuestos ciertamente excepcionales¹²⁰— una nueva pensión por IP¹²¹, ya sea la nueva situación incapacitante debida a la agravación o recidiva de las dolencias anteriores, ya sea provocada por la aparición de otros padecimientos distintos de aquellos que dieron lugar a la declaración del inicial grado incapacitante. Y es que, en ambos casos, sólo cabrá la revisión, bien del inicial grado incapacitante, bien de la base reguladora de la pensión. En efecto, como afirman ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, "para las pensiones de invalidez se acumulan, por así decirlo, las lesiones o padecimientos resultantes de todos los riesgos a efectos de determinar el estado físico del interesado"¹²², por aplicación de la llamada "consideración conjunta de las contingencias"¹²³ prevista para el REMC en los arts. 17 y 18 OMC; preceptos éstos según los cuales la consideración conjunta del estado incapacitante se opera no sólo para la declaración inicial de una situación de IP, sino también para la revisión de la IP anteriormente declarada.

¹²⁰.- Como el contemplado por una STS de 21 enero 1982 (Ar. 262), donde —tras ser concedidas dos pensiones por IPT del REMC, y la consiguiente opción derivada de su incompatibilidad— el TS no pudo dejar de mencionar que "es extraño que en la tramitación de la concesión ... [de la segunda pensión por IPT] ... no alegara el recurrente la existencia de la anterior para, en base a la consideración conjunta de las contingencias, lograr la invalidez absoluta" (cdo. 4º). Ahora bien, "en el supuesto de que los pensionistas inválidos totales estuviesen percibiendo la pensión complementaria de silicosis dejarían de percibirla desde el momento en que se les reconociese la pensión de jubilación" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., p. 303), con arreglo a la disposición transitoria 7ª bis 3 OMC (cfr. STCT de 30 abril 1985 [Ar. 2835]).

¹²¹.- Cfr. STCT de 15 diciembre 1975 (Ar. 5735).

¹²².- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, 13ª ed., cit., p. 497.

¹²³.- Cfr. STCT de 4 mayo 1983 (Ar. 3925).

En suma, esta previsión legal permite afirmar, aunque la jurisprudencia no resulte del todo uniforme, que no es posible que un trabajador de la minería del carbón pueda ser titular de más de una pensión por IP del REMC. Y de ahí, en caso de que a cualquier incapaz pensionista del mismo le sobrevengan dolencias con distinta etiología que las iniciales o la agravación de éstas —haya o no trabajado con posterioridad al reconocimiento de la incapacidad— que no resulte posible conceder una nueva pensión¹²⁴, ni en el mismo ni en distinto grado de la ya disfrutada¹²⁵. Por todo ello, la única vía que le quedaría expedita, si pretende un grado de incapacidad superior, es la de solicitar la revisión del inicial grado incapacitante¹²⁶; y si lo que persigue es una pensión del mismo tipo, la de pedir que lo que se revise sea la base reguladora de la pensión inicial¹²⁷.

b) Con ocasión de la actualización de las pensiones por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez

19.- Una segunda particularidad ocurre cuando los pensionistas por IPA o GI pretenden una posterior pensión por jubilación. Como es sabido, en el régimen general el reconocimiento de una pensión por jubilación a cualquier pensionista de esta clase resulta siempre posible, a pesar incluso

¹²⁴.- Lo cual, además, resultará siempre beneficioso para el pensionista, pues —en caso de revisión, y en caso también de que el incapaz hubiera venido trabajando tras resultar pensionado— para la base reguladora de la nueva pensión "se computarán, junto con las bases de cotización que correspondan a los trabajos realizados y al período que haya de tomarse en cuenta conforme a las normas generales sobre la materia, las cantidades que haya percibido el interesado en concepto de pensión por ... [IPT]" (art. 18.3.1ª OMC); extremo éste confirmado por la jurisprudencia (cfr. STS de 18 septiembre 1982 [Ar. 5044], STCT de 20 febrero 1976 [Ar. 911], y SSTSJ Asturias de 15 enero 1993 [Ar. 66] y 17 febrero 1995 [Ar. 540]). En caso contrario, esto es, si se ha estado inactivo, la base reguladora permanecerá invariable (véase *supra*, Capítulo Segundo, nota 137).

¹²⁵.- No faltan, pese a ello, pronunciamientos judiciales proclives al doble reconocimiento, como, por ejemplo, una STCT de 20 enero 1984 (Ar. 426), que admitió en un mismo beneficiario la condición de pensionista por IPT y por IPA, aunque declarando la incompatibilidad "directa" entre las dos pensiones.

¹²⁶.- Cfr. STS de 1 abril 1980 (Ar. 1582) y STCT de 25 abril 1987 (Ar. 10954). En contra, véase STSJ Asturias de 22 marzo 1991 (Ar. 2191).

¹²⁷.- Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 16, párr. 2º.

de que con posterioridad sean directamente incompatibles entre sí¹²⁸. Pues bien, en el REMC estos pensionistas por IPA o GI pueden, si lo consideran oportuno, evitar esa incompatibilidad. Les basta solicitar la "actualización" —de que ya se habló al principio¹²⁹— de la cuantía de la pensión por IPA o GI que perciban cuando cumplan la edad —real o ficticia¹³⁰— de jubilación¹³¹, sin necesidad de demandar la pensión por jubilación¹³², aunque para que dicha actualización sea posible deben cumplir dos requisitos previos.

En efecto, el art. 20.1, párr. 2º OMC exige, en primer lugar, "que el pensionista no sea titular de ninguna otra pensión de la seguridad social o que renuncie a ella"¹³³; y en segundo

¹²⁸.- Sin embargo, y al contrario de lo que sucedía en el régimen general y en los demás regímenes especiales "más homogéneos", en el REMC sí es posible computar para la base reguladora de la pensión por jubilación las cantidades percibidas por IPT (cfr. STSJ Asturias de 17 febrero 1995 [Ar. 540]).

¹²⁹.- Véase *supra*, Introducción, núm. 6.

¹³⁰.- El beneficio reconocido a los pensionistas por IPA o GI del REMC es dable aunque no hayan alcanzado la edad de 65 años, mediante la aplicación de coeficientes reductores (cfr. STCT de 4 diciembre 1986 [Ar. 13196]).

¹³¹.- E incluso "en aquellos casos en que la invalidez haya sido declarada después del cumplimiento de la edad de jubilación" (BARREIRO GONZÁLEZ, G., RODRÍGUEZ QUIRÓS, J., CABEZAS ESTEBAN, J.L. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Régimen laboral y de la seguridad social de la minería del carbón*, Junta de Castilla y León-Universidad de León-Endesa [León, 1991], p. 204).

¹³².- En efecto, el REMC permite a sus pensionistas por IPA o GI aumentar la cuantía de sus pensiones aproximándola a la que les correspondería en caso de jubilación, cualquiera que haya sido la fecha de su reconocimiento (al respecto, véanse SSTs de 29 enero 1979 [Ar. 253] y 17 febrero 1979 [Ar. 595]; SSTCT de 30 marzo 1977 [Ar. 1902], 3 junio 1977 [Ar. 3233], 13 junio 1977 [Ar. 3472], 16 junio 1977 [Ar. 3472], 9 octubre 1978 [Ar. 5065], 5 diciembre 1978 [Ar. 6879], 13 julio 1979 [Ar. 4900] y 12 junio 1981 [Ar. 4038]; y STSJ Madrid de 1 septiembre 1989 [Ar. 1547]) sin dejar, por supuesto, de ser pensionistas por IP (cfr. SSTCT de 30 marzo 1977 [Ar. 1902], 16 junio 1977 [Ar. 3472], 27 septiembre 1977 [Ar. 4393], 29 octubre 1977 [Ar. 5161], 20 diciembre 1977 [Ar. 6670 y 6671], 22 diciembre 1977 [Ar. 6699] y 26 abril 1979 [Ar. 2600]), lo que incluso favorece una posible revisión posterior de la pensión (cfr. arts. 143.2 y 161 LGSS-94, y SSTSud de 15 diciembre 1993 [Ar. 9960] y 15 abril 1994 [Ar. 3846]), si bien a partir de la entrada en vigor de la Ley 24/1997, de 15 julio, que en este concreto aspecto es plenamente aplicable al REMC (cfr. art. 13), deberán denominarse pensiones de jubilación (cfr. art. 8.4).

¹³³.- En efecto, el art. 20.1, párr. 2º OMC "contiene la prohibición de simultanear dos pensiones dentro del mismo régimen" (STS de 15 julio 1986 [Ar. 5132], f.j. 2º). La redacción actual del art. 20 REMC no proviene, sin embargo, de la norma aprobada en 1973, sino que es consecuencia de las modificaciones operadas en ella por las órdenes de 10 marzo 1977 (BOE de 23 marzo) y 8 abril 1986 (BOE de 15 abril), siendo la novedad más reseñable la de la OM de 8 abril 1986, que introdujo la posibilidad de que el pensionista "renuncie" a su pensión (véase, al respecto, MARTÍNEZ BARROSO,

término, "que la pensión ... [de IPA o GI] no hubiera sustituido, en virtud de opción ... a la de jubilación ... de cualquier entidad gestora de este régimen especial". Dejando a un lado este último requisito, que carece hoy de importancia práctica¹³⁴, el primero de ellos actúa de manera similar al del no disfrute para el régimen general¹³⁵. Se trata, por ello, de un nuevo supuesto de incompatibilidad "indirecta", que va a actuar permitiendo siempre el derecho de opción, sea cual sea la posición del incapaz absoluto o gran inválido pensionado.

Por lo tanto, si el pensionista por IPA o GI se encuentra, al solicitar la actualización, en el percibo de otra pensión del REMC¹³⁶, aquélla se llevará a efecto, aunque no disfrutará ambas pensiones¹³⁷, porque tendrá que ejercitar el derecho de opción —ya se verá si tácita o expresamente¹³⁸— que contempla el art. 122 LGSS-94¹³⁹, pues el requisito de la no titularidad es interpretado por la jurisprudencia como una prohibición de disfrute simultáneo¹⁴⁰, al igual que

M.R., *Sistema jurídico...*, cit., p. 258; y STSJ Castilla-León [Valladolid] de 21 marzo 1995 [Ar. 922]).

¹³⁴.- Sobre todo desde el momento en que hace más de dos décadas que han desaparecido las Mutualidades Laborales como entidades encargadas de la gestión de prestaciones. Pese a ello, véanse, al respecto, STS de 11 marzo 1987 (Ar. 1387), y SSTCT de 11 junio 1985 (Ar. 3889) y 17 mayo 1989 (Ar. 3861); y, sobre todo, una STS de 16 junio 1988 (Ar. 5409), donde se manifiesta que el requisito del art. 20.1, párr. 2º OMC de que la IPA no hubiera sustituido a la jubilación de el REMC no juega cuando esta última hubiera pertenecido al SOVI.

¹³⁵.- Cfr. STS de 15 julio 1987 (Ar. 5132).

¹³⁶.- Salvo que se trate de una pensión complementaria de silicosis del art. 6 de los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón o de la pensión del art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, pues la disposición transitoria 7ª bis 2 OMC considera inaplicable el requisito del no percibo si se está en el disfrute de alguna de aquellas pensiones (cfr. SSTS de 3 julio 1989 [Ar. 5424] y 14 noviembre 1989 [Ar. 8059]). Véanse, en general, sobre los problemas de incompatibilidad de esas pensiones complementarias, SSTS de 17 junio 1969 (Ar. 3184), 25 septiembre 1969 (Ar. 4195), 26 mayo 1969 (Ar. 3775), 16 diciembre 1970 (Ar. 5278) y 2 marzo 1974 (Ar. 1037); y SSTCT de 3 febrero 1970 (JS 94) y 29 octubre 1970 (JS 465).

¹³⁷.- Cfr. STCT de 17 enero 1989 (Ar. 1004).

¹³⁸.- Se deja para más adelante la polémica que suscita la admisión aquí de la opción tácita por una de las pensiones (véase *infra*, Capítulo Sexto, núm. 5, párr. 2º), esto es, aceptar que, con la simple solicitud del incremento, se está renunciando al disfrute de la pensión impeditiva (cfr., entre otras, SSTCT de 8 julio 1982 [Ar. 4290] y 4 mayo 1985 [Ar. 2932]).

¹³⁹.- Cfr. STS de 14 junio 1984 (Ar. 3332). Véase, en este mismo sentido, STCT de 23 noviembre 1985 (cit. *supra*, nota 37).

¹⁴⁰.- Cfr. SSTCT de 8 julio 1982 (Ar. 4292), 14 abril 1981 (Ar. 2669), 13 noviembre 1984

ocurría con las pensiones en favor de familiares¹⁴¹. Lo confirma el TS, declarando que "al determinar el alcance de los preceptos que condicionan el derecho a una pensión de la seguridad social a la no percepción de otra, la jurisprudencia de esta sala ha precisado que el objetivo de estas normas es el establecimiento de un obstáculo para el disfrute simultáneo ... y no la configuración de un requisito excluyente del reconocimiento ... lo que a su vez determina que dichas normas hayan de contemplarse dentro de la perspectiva del art. 91 ... [LGSS-74], que prevé para los supuestos de incompatibilidad de pensiones el ejercicio de la correspondiente opción por el beneficiario"¹⁴²; doctrina ésta aplicable al art. 20.1, párr. 2º OMC, el cual "ha de interpretarse como una prohibición del disfrute simultáneo de la prestación incrementada y la otra pensión ... que no impide el ejercicio de la correspondiente opción"¹⁴³.

A mayor abundamiento, hay que indicar que esa incompatibilidad del art. 20.1, párr. 2º OMC se da aun cuando la pensión que se venga percibiendo sea de viudedad, sin que a ello se oponga el hecho de que esta prestación sea, en principio, compatible con cualquier pensión por jubilación o incapacidad del mismo régimen¹⁴⁴. Y es que, si es condición ineludible —según una STSJ Asturias de 28 octubre 1991¹⁴⁵— "para acogerse al sistema contenido en el ... art. 20 ...

(Ar. 8626) y 4 mayo 1985 (Ar. 2932). Salvo algunos pronunciamientos judiciales que deniegan la actualización si se está en el percibo de otra pensión (cfr. STS de 11 marzo 1987 [Ar. 1387], y SSTCT de 30 septiembre 1980 [Ar. 4681], 17 marzo 1982 [Ar. 1679], 26 noviembre 1984 [Ar. 8952] y 2 julio 1987 [Ar. 15019]). Una STCT de 6 marzo 1987 (Ar. 5132) ha llegado a decir que "aquí no se plantea problema de incompatibilidad de pensiones, sino tan solo el de no poder acceder a la pensión equivalente a jubilación quien es titular de otra" (f.j. único).

¹⁴¹.- Cfr. STS de 1 abril 1987 (cit. *supra*, nota 40). Es de reseñar que "con gran acierto se ha previsto transitoriamente ... [—en concreto, en la transitoria 1ª de la OM de 8 abril 1986—] ... la posibilidad de que aquellos pensionistas que a la entrada en vigor de la ... [OM de 8 abril 1986] no hubieran podido ejercitar el derecho al reconocimiento de la nueva cuantía de la pensión ..., por ser titulares de otra pensión ..., o a quienes se les hubiese denegado la aplicación de tales normas por dicha circunstancia, puedan solicitar el reconocimiento del derecho en los nuevos términos" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., p. 258).

¹⁴².- STS de 1 abril 1987 (cit. *supra*, notas 40 y 141), f.j. único.

¹⁴³.- *Ibidem*.

¹⁴⁴.- Véase *infra*, Capítulo Séptimo, núms. 1 y 2.

¹⁴⁵.- Ar. 5441.

[OMC] ... que el interesado no sea titular de otra pensión de la Seguridad Social, cabe deducir que es principio inspirador de esa regulación la no compatibilidad de ese beneficio con otra pensión, cualquiera que sea el origen y hecho causante de la misma"¹⁴⁶, y sin que por ello exista discriminación con respecto a otros regímenes donde la viudedad resulta compatible con la IP¹⁴⁷.

20.- Con seguridad, si una vez actualizada la primera pensión se pretende otra posterior, existirá de nuevo incompatibilidad "indirecta", pero esta vez será *ex post facto* o sobrevenida. En efecto, la incompatibilidad del art. 20.1, párr. 2º OMC, al operar también *a posteriori*¹⁴⁸, debe subsistir durante la percepción de la pensión de "jubilación"¹⁴⁹. En este sentido, reconocida la pensión posterior, cualquiera que sea la misma, ambas serán indirectamente incompatibles en su disfrute, lo que va a permitir al beneficiario optar por una de ellas. Y todo ello, sin que la expresión legal "o renuncie a ella" del art. 20.1, párr. 2º OMC impida el reconocimiento¹⁵⁰, pues "no procede exigirse previa renuncia a una pensión antes de solicitar otra que legalmente no puede percibirse conjuntamente con la anterior sin conocer las posibles causas que pudieran conducir a la denegación de la segunda"¹⁵¹.

c) Con ocasión de la conversión de las pensiones por incapacidad permanente total

21.- La tercera de las singularidades del REMC —verdadera rareza en el panorama pensionístico del sistema español de seguridad social— con respecto al general se refiere a los

¹⁴⁶.- F.j. 2º, párr. 1º.

¹⁴⁷.- Cfr. f.j. 2º, párr. 2º.

¹⁴⁸.- Cfr. STSJ Asturias de 28 octubre 1991 (Ar. 5441).

¹⁴⁹.- Cfr. STSJ Asturias de 12 noviembre 1990 (Ar. 1789).

¹⁵⁰.- Para una STS de 9 septiembre 1986 (Ar. 5265), lo que dicha expresión propicia es precisamente que la pensión pueda ser actualizada para que al beneficiario le quepa optar.

pensionistas por IPT que pretendan una posterior pensión de jubilación. Y obedece a que en el REMC los pensionistas por IPT, hayan trabajado o no con posterioridad a su reconocimiento, se considerarán siempre en situación asimilada al alta para poder causar pensión de jubilación del mismo régimen —así lo dispone el art. 22 OMC¹⁵²—, la cual sólo podrá ser reconocida una vez que el "pensionista"¹⁵³ haya abonado las cuotas correspondientes al tiempo transcurrido entre la fecha de efectos de la IP y la del hecho causante de la jubilación¹⁵⁴. Pues bien, si así sucediera, la pensión de jubilación tendrá la cuantía que le hubiese correspondido al incapaz en caso de que hubiese seguido trabajando, al ser la base reguladora de la pensión equivalente a la normalizada que corresponda —en la fecha de la solicitud— a la categoría que tuviese el interesado al producirse su IPT¹⁵⁵.

Se trata de uno de los dos supuestos de "conversión de pensiones"¹⁵⁶ que contempla el ordenamiento español de seguridad social, pues aquí la pensión de jubilación no es autónoma, en cuanto que —por renuncia— viene a sustituir a la pensión por IPT que se estaba disfrutando. Por eso, por no tratarse de dos pensiones independientes que son reconocidas a un mismo beneficiario,

¹⁵¹.- STCT de 13 mayo 1987 (Ar. 10015), f.j. único.

¹⁵².- Véanse, al respecto, STCT de 15 diciembre 1975 (Ar. 5735), y SSTSJ Asturias de 23 septiembre 1993 (Ar. 4006) y Cataluña de 10 marzo 1994 (Ar. 1258).

¹⁵³.- O prestacionista, pues —aunque el art. 22 OMC se refiera a los "pensionistas" por IPT— la jurisprudencia permite acceder a dicho beneficio a todos aquellos asegurados que, en lugar de la pensión, hayan percibido una cantidad a tanto alzado (cfr. STCT de 22 mayo 1989 [Ar. 3995] y STSJ Asturias de 7 mayo 1990 [Ar. 1590]).

¹⁵⁴.- Que se sitúa, por regla general, en el momento del cumplimiento por el asegurado de la edad real o ficticia de sesenta y cinco años (cfr., entre otras, STCT de 24 julio 1986 [Ar. 6846] y STSJ Castilla-León [Valladolid] de 26 marzo 1996 [Ar. 1141]).

¹⁵⁵.- Véase, al respecto, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., ps. 303 y ss.

¹⁵⁶.- El segundo de ellos, de carácter transitorio, se refiere a todos aquellos pensionistas cuyas prestaciones se rijan aún por la legislación anterior a la del actual sistema (cfr. disposición transitoria 1ª LGSS-94), y pretendan por ello convertir sus pensiones de acuerdo con las previsiones establecidas en esa antigua normativa. Así, y por citar alguna de ellas, "se incluyen los supuestos de pensionistas de larga enfermedad del Mutualismo Laboral que pasasen a percibir pensión de jubilación por el cumplimiento de la edad reglamentaria o la de invalidez por hacer permanente su incapacidad" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., p. 298), que contemplaba el art. 58 RML. Y es que, con arreglo a lo dispuesto en la transitoria 7ª bis OMC, determinados pensionistas por IPT del sistema de "previsión social" pueden convertir sus pensiones (cfr. STSJ Asturias de 21 octubre 1993 [Ar. 4281]).

sino de la transformación de una pensión anterior en una nueva pensión de distinto tipo, pero de cuantía más elevada, el pensionista no podrá lograr la coexistencia de la titularidad formal de ambas¹⁵⁷.

Con todo, el pensionista por IPT que decida causar una posterior pensión por jubilación en el REMC no tiene por qué hacerlo de acuerdo con las reglas que se acaban de citar. En efecto, según el párrafo 3º del art. 22.1 OMC, "cuando se trate de pensionista por ... [IPT] para la profesión habitual de este Régimen Especial que ... pueda causar la pensión de jubilación de dicho Régimen por reunir los requisitos exigidos al efecto, podrá optar entre jubilarse en el mismo con aplicación exclusiva de sus normas generales, o hacerlo con sujeción a las del presente artículo". Sin embargo, ello obligaría al pensionista por IPT a optar entre esta pensión y la posterior por jubilación que le fuera concedida, ya que al no tratarse de una conversión, ambas pensiones serían directamente incompatibles entre sí¹⁵⁸.

¹⁵⁷ - No puede compartirse aquí el criterio sostenido por una reciente STSud de 20 junio 1995 (Ar. 5214), según la cual no es aplicable la normativa sobre conversión de pensiones en el REMC a aquellos pensionistas por IPT que hayan optado por otra pensión de distinto régimen (en este mismo sentido, véanse STCT de 20 octubre 1987 [Ar. 22161], y SSTSJ Asturias de 19 febrero 1990 [Ar. 1481] y 27 enero 1995 [Ar. 38]). Ya no es sólo que la opción no haya privado al incapaz de su condición de pensionista por IPT del REMC —la opción sólo priva de efectividad a la pensión por la que se haya optado, pero sin llegar a extinguirla (véase, en este sentido, *infra*, Capítulo Sexto, núm. 4)—, sino que incluso la opción por la jubilación del régimen general no debería haberse llegado a producir, al ser ambas pensiones perfectamente compatibles entre sí (véase *infra*, Capítulo Séptimo, núm. 9). Así, atendiendo a este último dato, el beneficiario podrá, si así lo considera oportuno, impugnar aquella declaración de incompatibilidad que le obligó a elegir entre las dos pensiones que le habían sido reconocidas (como en el caso que contempló una STSJ Asturias de 26 noviembre 1993 [Ar. 4715]), y recuperar la posibilidad de convertir su pensión por IPT; conversión que no se encuentra impedida por la percepción de una prestación de cualquier otro régimen del sistema (cfr. STSud de 29 diciembre 1992 [Ar. 10375]). En cualquier caso, lo que debe de quedar claro es que, sea impugnando la declaración de incompatibilidad, sea solicitando la conversión de la IPT que ha quedado en suspenso, un pensionista por IPT del REMC que haya dejado de serlo al haber optado por una pensión de otro régimen, debería poder convertir su pensión (cfr. SSTSJ Asturias de 11 noviembre 1994 [Ar. 4269] y 30 noviembre 1994 [Ar. 4707]). Por cierto, que lo mismo se puede decir, *mutatis mutandis*, con relación a los pensionistas por IPA o GI del REMC que pretendan adecuar la cuantía de esas pensiones una vez llegada la edad de jubilación (al respecto, véase STSJ País Vasco de 20 junio 1997 [Ar. 1887]).

¹⁵⁸ - Ahora bien, si esta situación llegase a producirse y, en virtud de ella, el beneficiario optase por la pensión por IPT, no podría posteriormente convertir ésta con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 OMC. En efecto, el propio precepto veta la posibilidad de conversión a todos aquellos pensionistas que hubieran "sustituido, en virtud de opción ejercitada de conformidad con las normas sobre

d) El reconocimiento de pensiones por incapacidad permanente desde la situación de jubilado inactivo

22.- En último lugar, es de reseñar que en el REMC la posibilidad de causar una pensión por IP desde la situación de jubilado inactivo está presente más que en ningún otro régimen, sobre todo por causa de que, por regla general, las enfermedades profesionales, gran parte de ellas de pausada manifestación, son las que con más frecuencia suelen provocar las situaciones de IP dentro de la minería del carbón¹⁵⁹.

Pues bien, este supuesto, anecdótico en los demás regímenes del sistema, resulta muy frecuente en el REMC, siendo sobre todo la silicosis¹⁶⁰ —enfermedad profesional de "iniciación y desarrollo disimulado y oculto ... [que] puede tener pilares muy distantes en el tiempo entre el de adquisición e iniciación de la enfermedad y el de exteriorización y diagnóstico"¹⁶¹— la que propicia que el hecho causante de la IP pueda situarse en un momento anterior en el tiempo al dictamen de la UVMI, para así poder anteceder al hecho causante de la pensión de jubilación del minero, el cual podrá —desde la situación de pensionista por jubilación y a la vista de la actualización de las dolencias provocadas por la silicosis— solicitar esa pensión por IP derivada de enfermedad

incompatibilidad de pensiones, a la de jubilación" del REMC, siendo su finalidad "evitar constantes opciones en busca de ... [la] pensión temporalmente más favorable" (STSJ Asturias de 19 febrero 1990 [Ar. 1484], f.j. 2º). Para una STSJ Castilla-León (Valladolid) de 2 septiembre 1994 (Ar. 3433), sin embargo, el requisito no juega con respecto a las ayudas equivalentes a jubilación anticipada, pues son prestaciones "de naturaleza muy diferente a la de jubilación" (f.j. 2º).

¹⁵⁹.- Sobre ellas, véase, muy extensamente, MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., ps. 149 y ss.

¹⁶⁰.- Sobre ella, y otras enfermedades que aquejan habitualmente a los profesionales mineros, puede verse RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*, Secretariado de Publicaciones-Universidad de León (León, 1997), ps. 248 y ss.

¹⁶¹.- STS de 11 marzo 1987 (Ar. 1387), f.j. 1º.

profesional¹⁶², que resultará directamente incompatible con la de jubilación¹⁶³, pero quizá más beneficiosa económicamente¹⁶⁴.

¹⁶².- Cfr. STCT de 9 diciembre 1980 (Ar. 6475). Pensión cuya base reguladora debe ser, no la existente en el momento de cesar los trabajos con riesgo silicógeno, sino la calculada "sobre los salarios reales «que en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» perciban los trabajadores que se encuentren en actividad laboral en su misma categoría profesional y régimen de trabajo sin tener que partir del salario mínimo para dicha categoría y puesto de trabajo" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico...*, cit., p. 253; al respecto, véanse, entre otras, STS de 9 octubre 1989 [Ar. 7142], SSTSud de 31 enero 1992 [Ar. 139], 12 marzo 1993 [Ar. 1854], 3 julio 1993 [Ar. 5542], 27 septiembre 1993 [Ar. 7038], 2 noviembre 1993 [Ar. 8344] y 29 octubre 1993 [Ar. 8078]).

¹⁶³.- Cfr. SSTCT de 8 febrero 1973 (Ar. 722), 13 febrero 1973 (Ar. 672), 30 septiembre 1977 (Ar. 4477), 12 enero 1978 (Ar. 71), 10 febrero 1989 (Ar. 1599) y 27 marzo 1989 (Ar. 2380); y SSTSJ Castilla-La Mancha de 5 septiembre 1994 (cit. *supra*, nota 26) y Castilla-León (Valladolid) de 17 julio 1996 (Ar. 2597). Esta incompatibilidad, por cierto, también alcanza, en su caso, a la pensión complementaria que concedían las Mutualidades del Carbón (cfr. SSTCT de 9 junio 1973 [Ar. 2601], 27 junio 1973 [Ar. 2981], 4 julio 1973 [Ar. 3098] y 10 julio 1973 [Ar. 3223]).

¹⁶⁴.- Sobre todo porque el TS y los TTSSJ admiten de manera abrumadora la posibilidad de que el incapaz acceda al 20% de la IPT "cualificada" estando ya jubilado (cfr. SSTSud de 30 marzo 1992 [Ar. 1886], 30 abril 1993 [Ar. 3391], 20 diciembre 1994 [Ar. 10700] y 11 julio 1995 [Ar. 8393]; y SSTSJ Asturias de 26 junio 1992 [Ar. 3141], 18 septiembre 1992 [Ar. 4151] y 18 febrero 1993 [Ar. 575], y Castilla-León [Valladolid] de 18 julio 1995 [Ar. 2959]; en contra, véanse SSTSJ Castilla-León [Valladolid] de 18 marzo 1991 [Ar. 2158], 16 abril 1991 [Ar. 2865], 3 junio 1991 [Ar. 3812] y 2 diciembre 1991 [Ar. 6556]).

CAPÍTULO CUARTO: LA INCOMPATIBILIDAD "EXTERNA" ENTRE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS DISTINTOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"

L- LA INEXISTENCIA DE UNA REGLA GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD "EXTERNA" COMO CONDICIONANTE

A) LA COMPATIBILIDAD "EXTERNA" COMO REGLA

1.- Las pensiones procedentes de distintos regímenes concedidas a un mismo beneficiario son, por regla general, compatibles entre sí. Aunque la existencia en cada uno de los regímenes del sistema de seguridad social —general y especiales "más homogéneos"— de una regla general sobre incompatibilidad impida a una misma persona beneficiarse del disfrute simultáneo de dos o más pensiones reconocidas dentro de un mismo régimen, sin embargo, no existe un precepto de carácter similar que recoja la incompatibilidad cuando las pensiones han sido reconocidas en dos o más regímenes, lo que permite presumir, en principio, que resultan compatibles.

Es cierto —como se verá con detalle más adelante¹— que ha habido en el pasado, incluso reciente, intentos judiciales de encontrar en la regla general de incompatibilidad de pensiones para el régimen general (ahora contemplada en el art. 122 LGSS-94) un precepto de aplicación para todas las otorgadas por el sistema². Esta postura judicial entendía que el disfrute de dos o más pensiones,

¹.- Véase *infra*, Capítulo Séptimo, núms. 6 y ss.

².- Cfr. SSTs de 21 enero 1982 (Ar. 262), 8 mayo 1982 (Ar. 3336), 19 septiembre 1985 (Ar. 5812) y 18 febrero 1988 (Ar. 744); SSTCT de 23 junio 1986 (Ar. 4863), 24 julio 1986 (Ar. 6832), 28 enero 1987 (Ar. 1694), 9 marzo 1987 (Ar. 5103), 17 marzo 1987 (Ar. 6040), 10 julio 1987 (Ar. 15796), 30 julio 1987 (Ar. 17215), 28 septiembre 1987 (Ar. 19867), 30 septiembre 1987 (Ar. 20151), 28 octubre 1987 (Ar. 23370), 16 enero 1989 (Ar. 963) y 19 abril 1989 (Ar. 3159); y SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 15 octubre 1990 (Ar. 3439), Galicia de 3 mayo 1991 (Ar. 3072) y Valencia de 23 febrero 1993 (Ar. 918).

cualquiera que sean las mismas y cualquiera que fuese también el régimen del que procedían, no resulta posible³, pues el art. 122 LGSS-94 vendría a ser la traducción legal de un denominado principio de "unicidad de prestaciones"⁴, de "unidad del sistema"⁵, o de prestación única⁶ —ya de algún modo aludido en la LB-63⁷—, que imposibilitaría el disfrute de más de una pensión de seguridad social por parte de un único asegurado.

Pero, frente a esta jurisprudencia, lo cierto es que el art. 122 LGSS-94 —y con él, los preceptos de los distintos regímenes especiales "más homogéneos" relativos a la incompatibilidad de pensiones— limita su ámbito objetivo de aplicación a las pensiones causadas dentro de un mismo régimen; hecho éste que impide su aplicación a los supuestos de reconocimiento de dos o más pensiones procedentes de distintos regímenes. Esta postura judicial, establecida —aunque no de manera mayoritaria— tanto por el TCT⁸ como por los TTSSJ⁹, encuentra su base más firme en la jurisprudencia del TS de que seguidamente se habla.

³- Cfr. SSTCT de 10 diciembre 1986 (Ar. 13389), 17 febrero 1987 (Ar. 3380), 19 mayo 1987 (Ar. 10539) y 28 septiembre 1987 (Ar. 19867); y SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 15 octubre 1990 (Ar. 3439), Madrid de 30 octubre 1990 (Ar. 2965), Extremadura de 8 noviembre 1990 (Ar. 1381) y Asturias de 20 febrero 1991 (Ar. 2167).

⁴- STCT de 29 julio 1987 (Ar. 17160), f.j. único.

⁵- SSTCT de 30 septiembre 1987 (Ar. 20151), f.j. único; y 19 abril 1989 (Ar. 3159), f.j. único, párr. 2º.

⁶- Cfr. STSJ Andalucía (Málaga) de 2 diciembre 1992 (Ar. 6286).

⁷- Este criterio lo recoge, entre otras, una STCT de 24 julio 1986 (Ar. 6832).

⁸- Cfr. SSTCT de 12 enero 1988 (Ar. 986), 19 enero 1988 (Ar. 1061), 22 noviembre 1988 (Ar. 7668), 10 enero 1989 (Ar. 709) y 14 febrero 1989 (Ar. 1657).

⁹- Cfr. SSTSJ Asturias de 23 abril 1990 (Ar. 1570), Galicia de 30 noviembre 1991 (Ar. 6365), Castilla-La Mancha de 13 julio 1992 (Ar. 3987), Cataluña de 3 febrero 1993 (Ar. 782) y Madrid de 20 abril 1993 (Ar. 1977).

B) SU SANCIÓN EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

2.- En efecto, el TS en unificación de doctrina ha ratificado el criterio antedicho. Y así, según dicho tribunal, "este denominado principio de prestación única, sin perjuicio de su interés doctrinal, no traduce un criterio positivo de ordenación general de la materia, pues el ordenamiento de la seguridad social no contiene reglas de incompatibilidad de pensiones de alcance general para todo el sistema, ni entre éste y los anteriores seguros sociales"¹⁰. Esta es la doctrina que se deduce, por ejemplo, de una STSud de 16 mayo 1994¹¹, que niega la existencia de ese denominado principio de prestación única, porque —aun siendo cierto que "la razón que justifica estas reglas de incompatibilidad es evitar al mismo tiempo que se lucren dos o más pensiones por un mismo esfuerzo contributivo, y que se duplique la cobertura social de un único defecto de renta"¹²— esta última "razón ... no concurre respecto de las pensiones de distintos regímenes que han sido objeto de cotizaciones independientes, y que atienden por hipótesis a la pérdida de más de una fuente de ingresos"¹³. Tal doctrina es, por lo demás, seguida generalmente por la jurisprudencia de suplicación¹⁴.

¹⁰.- STSud de 23 julio 1992 (Ar. 5653), f.j. 3º. Véanse, también sobre la compatibilidad entre regímenes, SSTSud de 24 julio 1992 (Ar. 5658), 21 septiembre 1992 (Ar. 6797), 23 septiembre 1992 (Ar. 6806), 18 diciembre 1992 (Ar. 10341), 20 enero 1993 (Ar. 102) y 20 abril 1993 (Ar. 3341).

¹¹.- Ar. 4207.

¹².- F.j. 3º, párr. 4º.

¹³.- *Ibidem*.

¹⁴.- Cfr. SSTCT de 22 noviembre 1988 (Ar. 7668) y 14 febrero 1989 (Ar. 1657); y SSTSJ Madrid de 4 abril 1990 (Ar. 1632), Asturias de 23 abril 1990 (Ar. 1570), Madrid de 28 abril 1992 (Ar. 2745) y 7 julio 1993 (Ar. 3671), y Castilla-León (Valladolid) de 14 febrero 1995 (Ar. 625).

C) EL RECURSO AL CÓMPUTO RECÍPROCO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS INCOMPATIBILIDADES "EXTERNAS" ENTRE PENSIONES

3.- Es claro, por tanto, que un mismo beneficiario puede disfrutar, salvo que exista norma en contrario, dos o más pensiones procedentes de distintos regímenes. Este hecho implica la concurrencia —dando por supuesta la validez de alta sucesiva, simultánea o alternativa en dos o más regímenes del sistema— de los requisitos necesarios en cada uno de ellos para que se produzca el hecho causante de las pensiones¹⁵. Ahora bien, aunque un mismo beneficiario haya cotizado sucesiva, simultánea o alternativamente a más de un régimen de seguridad social durante su vida laboral, puede ocurrirle que no tenga derecho a pensión —en su favor o en el de sus familiares— en ninguno de tales regímenes, o que lo tenga sólo en uno de ellos, o, en fin, que —habiendo ya obtenido pensión en un régimen determinado— haya seguido cotizando en otro distinto, pero sin conseguir reunir el periodo de carencia necesario para obtener una nueva pensión en él. Pues bien, para tratar todos estos supuestos de hecho, el legislador ha debido regular el denominado "cómputo recíproco"¹⁶, "intercomunicación"¹⁷, "totalización"¹⁸, "comunicabilidad"¹⁹, "reconocimiento recíproco"²⁰, "comunicación recíproca"²¹ o "reciprocidad"²² de cotizaciones entre regímenes dentro del sistema.

¹⁵. - Si el trabajador ha estado cotizando en dos o más regímenes, pero en el momento del hecho causante se encuentra en alta en uno sólo de ellos, la normativa de seguridad social permite causar derecho a dos o más pensiones únicamente si las cotizaciones se superponen durante al menos quince años (cfr. arts. 1.3 y 6 RMU). Al respecto, véase RON LATAS, R.P., "Compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes y pluriactividad", *AS*, 1999, núm. 18, ps. 25 y ss.

¹⁶. - STSJ Galicia de 25 mayo 1994 (Ar. 2266), f.j. 2º.

¹⁷. - SSTCT de 27 febrero 1974 (Ar. 1004), f.j. único; y 4 septiembre 1986 (Ar. 7381), f.j. único.

¹⁸. - STCT de 16 junio 1987 (Ar. 13377), f.j. único.

¹⁹. - SSTCT de 15 julio 1988 (Ar. 5339); f.j. 2º, párr. 2º; y 30 mayo 1988 (Ar. 4159), f.j. 2º.

²⁰. - STSJ Madrid de 31 marzo 1992 (Ar. 1662), f.j. 2º.

²¹. - STS de 27 febrero 1971 (Ar. 1011), f.j. único.

²². - STCT de 17 mayo 1989 (Ar. 3655), f.j. único.

En efecto, todos y cada uno de los regímenes especiales "más homogéneos", recogiendo una tradición iniciada aparentemente por el Mutualismo Laboral²³, han llevado a efecto el mandato de totalización ahora recogido en el art. 9.2 LGSS-94, y regulan el cómputo recíproco de cotizaciones, pudiéndose afirmar que todos los regímenes especiales "más homogéneos" tienen "comunicación plena"²⁴, no sólo entre ellos, sino también con el régimen general²⁵.

4.- Este reconocimiento recíproco de cotizaciones, al que sólo resulta posible acudir cuando, pese a existir pluriactividad —no pluriempleo, pues éste se da sólo con relación a una multiplicidad de cotizaciones dentro de un mismo régimen²⁶—, la misma no provoca duplicidad protectora²⁷, consiste en el hecho de que un mismo trabajador incardinado en más de un régimen de

²³.- Cfr. art. 36 RML. Pero esto era algo que constituía una isla en un mar de "compartimentos estancos" (STCT de 21 octubre 1970 [JS 461], cdó. único), como era el anterior sistema de "previsión social", donde se "obligaba al trabajador al inmovilismo en la rama agrícola o industrial que hubiera escogido, o le hubiera acogido o arriesgar a pasar de una a otra sin poder llevar como valor entendido ni la afiliación ni las cotizaciones hechas" (*ibidem*).

²⁴.- STCT de 9 febrero 1988 (Ar. 1662), f.j. único.

²⁵.- Y, aunque no fuera así, es decir, aunque el cómputo recíproco en un determinado régimen se hubiera establecido con exclusión de algún otro —como ocurre, por ejemplo, en el REA, que sólo regula el cómputo recíproco con relación al régimen general—, aquél podrá llevarse a efecto, pues el Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre (BOE de 27 noviembre), vino a establecer en su art. único, párr. 1º, el cómputo recíproco "de cotizaciones entre aquellos Regímenes Especiales de la Seguridad Social que, sin haberlo reconocido expresamente entre sí en sus respectivas normas particulares, coincidan en tenerlo establecido con el Régimen General" (sobre sus efectos, véase STSJ Aragón de 2 mayo 1991 [Ar. 3032]).

²⁶.- Véanse, al respecto, STSJ Galicia de 25 febrero 1991 (Ar. 1541) y RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Lex Nova (Valladolid, 1983), t. I, ps. 261 y ss.

²⁷.- Las gestoras no pueden, en efecto, intercomunicar *motu proprio* cotizaciones efectuadas a varios regímenes si en cada uno de ellos se tiene derecho a pensión (cfr. Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 12 julio 1974, localizada en *Catálogo de resoluciones administrativas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1996], ps. 168 y ss.; y SSTSJ Aragón de 10 mayo 1990 [Ar. 729] y Castilla-León [Burgos] de 19 mayo 1995 [Ar. 2026]). Así, cuando un mismo asegurado haya cotizado a más de un régimen, la normativa sobre cómputo recíproco deberá ser utilizada por la gestora correspondiente sólo para el concreto caso de que el trabajador no hubiese reunido en cada uno de ellos la carencia precisa para causar derecho a pensión (cfr. STS de 21 diciembre 1987 [Ar. 8997], STCT de 14 marzo 1989 [Ar. 2505] y STSJ Navarra de 30 septiembre 1996 [Ar. 2795]; en contra, véase STCT de 30 noviembre 1987 [Ar. 26710]), debiendo, en caso contrario, reconocerse las correspondientes pensiones (cfr. STSJ Andalucía

seguridad social durante su vida laboral totalice todas las cuotas que haya abonado²⁸ —esto es, sume las cotizaciones vertidas a los diversos regímenes en los que haya estado incorporado²⁹, o a un mismo régimen, si su acción protectora distingue entre cotizantes autónomos y por cuenta ajena³⁰—, de modo tal que todas ellas puedan servir para completar el período de carencia, calcular la base reguladora o hallar el porcentaje aplicable en orden al reconocimiento de una sola pensión³¹ —supuesto que no tenga derecho a la misma en ningún régimen—; o, caso de que esta única pensión le haya sido reconocida por reunir en uno de los regímenes los requisitos del hecho causante, aumentar su porcentaje —si se trata de una pensión jubilatoria— o calcular su base reguladora, adicionando las cotizaciones efectuadas a los regímenes en los que no haya podido

[Granada] de 31 mayo 1995 [Ar. 2078]), salvo que el asegurado, por propia iniciativa, decida intercomunicar cotizaciones (cfr. STSJ Galicia de 22 marzo 1993 [Ar. 1359]), lo que no resultará posible cuando las pensiones hayan sido ya reconocidas (cfr. STCT de 23 mayo 1986 [Ar. 3597] y STSJ Asturias de 7 febrero 1997 [Ar. 472]; en contra, véase STSJ Galicia de 25 mayo 1994 [Ar. 2266]).

²⁸. - Si no se puede causar pensión por cada uno de los regímenes por los que se haya cotizado, el recurso al cómputo recíproco de cotizaciones será obligatorio para las entidades gestoras de la seguridad social (cfr. art. 2 Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre).

²⁹. - Sean cuales sean, pues el cómputo recíproco puede darse, por ejemplo, entre el REA y el RETA (cfr. SSTs de 11 abril 1973 [Ar. 1829] y 5 octubre 1976 [Ar. 4276]; SSTCT de 2 enero 1973 [Ar. 1], 28 septiembre 1979 [Ar. 5206] y 27 noviembre 1986 [Ar. 12593]; y STSJ Cantabria de 7 marzo 1991 [Ar. 1950]), el REA y el régimen general (cfr. SSTs de 8 abril 1976 [Ar. 1895] y 17 abril 1976 [Ar. 2433], STCT de 30 noviembre 1973 [Ar. 4885], y STSJ Madrid de 20 febrero 1990 [Ar. 1008]), el régimen general y el REEH (cfr. SSTCT de 15 marzo 1978 [Ar. 1740], 4 abril 1978 [Ar. 1910], 20 enero 1986 [Ar. 280], 12 septiembre 1986 [Ar. 7742] y 9 febrero 1988 [Ar. 1662]), el REEH y el REA (cfr. SSTCT de 5 abril 1978 [Ar. 1940] y 26 junio 1986 [Ar. 5170]), o el RETA y el régimen general (cfr. SSTCT de 1 julio 1986 [Ar. 5402], 11 julio 1986 [Ar. 6036] y 30 noviembre 1988 [Ar. 7764]; y SSTSJ Madrid de 13 julio 1989 [Ar. 1053], Galicia de 12 abril 1991 [Ar. 2415] y Cataluña de 2 diciembre 1992 [Ar. 6329]). Por lo demás, las cuotas abonadas al antiguo sistema de "previsión social" son también susceptibles de cómputo recíproco (cfr. STS de 26 octubre 1970 [Ar. 3987]), pues la disposición transitoria 2ª.1 LGSS-94 (antigua disposición transitoria 3ª LGSS-66 y -74) "claramente recoge el principio general del mutualismo laboral sobre la comunicación recíproca de las cotizaciones, [de modo que] ... puede completarse el período de carencia mediante la totalización de cotizaciones en distintas mutualidades para la cobertura del exigido en la última a que pertenece el mutualista en el momento de surgir la contingencia protegida" (STS de 27 febrero 1971 [Ar. 1011], f.j. único).

³⁰. - Y es que dentro del REA y del RETM se podrá acudir al cómputo recíproco entre cuotas cuando el afiliado haya cotizado como trabajador por cuenta ajena y como autónomo (cfr. SSTCT de 10 febrero 1974 [Ar. 724], 23 marzo 1976 [Ar. 1611] y 1 diciembre 1987 [Ar. 26850]).

³¹. - Cfr. STCT de 21 diciembre 1973 (Ar. 5378).

causar derecho a prestación³²; o incluso, ya se verá, obtener dos pensiones, cada una por distinto régimen, aunque "directa" y externamente incompatibles entre sí.

Y es que la *ratio essendi* del cómputo recíproco de cotizaciones —según una vieja STS de 19 febrero 1971³³, refiriéndose a los preceptos que regulaban la materia en la etapa del Mutualismo Laboral— es justamente "evitar la pérdida total de derechos en virtud del cambio de instituciones de previsión después de haber cotizado años y años, quizá sin haber percibido beneficio alguno"³⁴. Y de ahí que la legislación de seguridad social afirme ahora que "cuando un trabajador tenga acreditados sucesiva o alternativamente períodos de cotización"³⁵ en varios regímenes, "dichos períodos o los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, serán totalizados, siempre que no se superpongan, para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho"³⁶, lo que implica la ficción "de que para adquirir el derecho a una pensión ... [todas las cotizaciones] se considerarán satisfechas al régimen que la reconozca"³⁷.

³².- Cfr. SSTCT de 12 diciembre 1979 (Ar. 7059), 19 septiembre 1986 (Ar. 8199), 25 septiembre 1986 (Ar. 8488), 23 julio 1987 (Ar. 16853), 24 septiembre 1987 (Ar. 19808), 3 noviembre 1987 (Ar. 24143), 17 noviembre 1987 (Ar. 25446), 16 diciembre 1987 (Ar. 28587), 29 febrero 1988 (Ar. 1932), 29 junio 1988 (Ar. 4815), 30 enero 1989 (Ar. 1085), 20 febrero 1989 (Ar. 1880) y 22 marzo 1989 (Ar. 2540); y STSJ Madrid de 4 diciembre 1990 (Ar. 3842).

³³.- Ar. 752.

³⁴.- Cdo. único. En efecto, los arts. 2, 9.2, 10.4 y 12 LGSS-94 demuestran el "decidido propósito del legislador de conceder virtualidad a cuantas cotizaciones se hayan efectuado —como es lógico y obligado, con limitaciones determinadas— para el sistema público de la seguridad social" (STS de 27 febrero 1985 [Ar. 711], cdo. 3º), lo que "evidencia que nunca pudo ser espíritu de la Ley dejar sin recíprocos derechos al protegido por la Seguridad Social —o a sus causahabientes—" (STS de 19 noviembre 1968 [Ar. 5144], cdo. único), asumiendo los artículos que regulan el cómputo recíproco dentro de cada régimen "la misma finalidad de que el trabajador obtenga, siempre que ello sea posible, los beneficios derivados de su inclusión en el sistema" (*ibidem*).

³⁵.- Arts. 35.1 LSA, 68.1 RSA, 35.1 RTA, 67.1 OTA, 26.1 DREEH, 59.1 RSM, 7.1 DMC y 14.1 OMC.

³⁶.- *Ibidem*.

³⁷.- STCT de 11 octubre 1983 (Ar. 8377), f.j. único. En idéntico sentido, véanse SSTCT de 4 septiembre 1986 (Ar. 7381), 17 marzo 1987 (Ar. 6017), 8 enero 1988 (Ar. 1156), 28 febrero 1989 (Ar. 1946), 28 marzo 1989 (Ar. 2567) y 17 mayo 1989 (Ar. 3655).

Esta posibilidad de intercomunicar cuotas, válida para obtener cualquier tipo de prestaciones —y, por lo que aquí interesa, para obtener pensiones por IP, jubilación y muerte y supervivencia—, siempre que sean "comunes"³⁸ en los regímenes respecto de los que opera³⁹, y válida, además, con relación a todas las cotizaciones efectuadas por el asegurado⁴⁰ —siempre que no se superpongan⁴¹—, se puede producir en dos supuestos claramente diferenciados. El primero de ellos

³⁸.- "En el ordenamiento de la Seguridad Social son prestaciones comunes aquellas que se encuentran comprendidas en la acción protectora de todos los Regímenes afectados por el reconocimiento" (STSJ Navarra de 30 septiembre 1996 [Ar. 2795], f.j. 2º, párr. 4º).

³⁹.- Véanse, al respecto, SSTSud de 14 diciembre 1994 (Ar. 10094), 12 mayo 1995 (Ar. 3774) y 19 junio 1995 (Ar. 5207); SSTCT de 3 abril 1987 (Ar. 7335), 16 junio 1987 (Ar. 13377), 15 julio 1987 (Ar. 5339), 8 enero 1988 (Ar. 1156) y 30 mayo 1988 (Ar. 4159); y SSTSJ Madrid de 27 julio 1989 (Ar. 1227) y 23 enero 1991 (Ar. 865), Navarra de 24 septiembre 1991 (Ar. 4843) y 1 octubre 1991 (Ar. 5445), Extremadura de 29 septiembre 1992 (Ar. 4245) y Cataluña de 18 febrero 1993 (Ar. 851). Y es que "para causar determinada prestación con arreglo a un Régimen de la Seguridad Social no pueden aprovechar las cotizaciones realizadas a otro en el que tal prestación sea inexistente" (SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1993-1994*, Aranzadi [Pamplona, 1995], p. 433).

⁴⁰.- El cómputo recíproco exige, no sólo el alta en un régimen determinado, sino también el pago efectivo de las cotizaciones (cfr. SSTSJ Cataluña de 13 febrero 1990 [Ar. 3980], 2 noviembre 1992 [Ar. 5473] y 9 abril 1998 [Ar. 2492]).

⁴¹.- Cfr. SSTS de 27 febrero 1971 (Ar. 1011) y 28 octubre 1986 (Ar. 6664); SSTSud de 18 febrero 1991 (Ar. 843), 20 marzo 1991 (Ar. 1882), 14 abril 1992 (Ar. 2650), 30 octubre 1992 (Ar. 7861), 20 abril 1993 (Ar. 3341), 3 mayo 1993 (Ar. 4017) y 4 junio 1993 (Ar. 4537); SSTCT de 1 abril 1976 (Ar. 1852), 2 junio 1979 (Ar. 3726), 6 febrero 1980 (Ar. 634), 6 mayo 1986 (Ar. 3089), 26 marzo 1987 (Ar. 6663), 30 septiembre 1988 (Ar. 6068), 16 enero 1989 (Ar. 960 y 962), 19 enero 1989 (Ar. 1019 y 1020), 30 enero 1989 (Ar. 1085), 22 febrero 1989 (Ar. 1880) y 22 marzo 1989 (Ar. 2540); y SSTSJ Madrid de 21 junio 1989 (Ar. 648) y 3 abril 1990 (Ar. 1678), País Vasco de 16 enero 1991 (Ar. 256), Galicia de 25 febrero 1991 (Ar. 1541), Aragón de 2 mayo 1991 (Ar. 3032), Madrid de 31 marzo 1992 (Ar. 1662) y 23 julio 1992 (Ar. 3747), Cataluña de 26 octubre 1992 (Ar. 5154), Castilla-La Mancha de 19 febrero 1993 (Ar. 1126), Andalucía (Málaga) de 26 febrero 1993 (Ar. 730), Galicia de 22 marzo 1993 (Ar. 1359), Madrid de 20 diciembre 1993 (Ar. 5561), Galicia de 22 febrero 1994 (Ar. 710), Andalucía (Granada) de 5 diciembre 1994 (Ar. 4738), Galicia de 17 enero 1995 (Ar. 142), Andalucía (Sevilla) de 24 febrero 1995 (Ar. 753) y Madrid de 24 junio 1996 (Ar. 2530). Véanse, en contra, computando cotizaciones superpuestas mediante la aplicación de la normativa sobre pluriempleo, SSTCT de 23 abril 1977 (Ar. 2243), 10 enero 1989 (Ar. 916) —un comentario a esta última sentencia puede encontrarse en HERNÁNDEZ PÉREZ, M.J., "Pluriempleo y pluriactividad", *RL*, 1989, t. II, ps. 295 y ss.—, 16 enero 1989 (Ar. 960 y 962), 19 enero 1989 (Ar. 1019 y 1020), 5 mayo 1989 (Ar. 3771) y 19 mayo 1989 (Ar. 3932); y SSTSJ Madrid de 8 marzo 1990 (Ar. 1439) y 28 enero 1991 (Ar. 903), Navarra de 18 junio 1991 (Ar. 3877), Extremadura de 23 julio 1991 (Ar. 4414), Madrid de 11 julio 1991 (Ar. 4661), Asturias de 20 diciembre 1991 (Ar. 6782), Castilla-León (Burgos) de 6 febrero 1992 (Ar. 571) y País Vasco de 7 abril 1992 (Ar. 1819). En fin, para un supuesto ciertamente excepcionalísimo de cómputo recíproco de cotizaciones superpuestas, véase STSJ Cataluña de 2 enero 1996 (Ar. 153).

dará lugar a una única pensión, mientras que el segundo, en cambio, a dos o más, aunque "externa" y directamente incompatibles entre sí.

a) Cálculo recíproco simultáneo

5.- El primero de esos supuestos —a denominar de ahora en adelante cálculo recíproco simultáneo— se produce siempre que lo pedido sea una única prestación, habiendo el causante cotizado a más de un régimen con anterioridad a la solicitud, y sin que para ello influya el hecho de que pueda encontrarse —en el momento de solicitar la prestación— en alta o situación asimilada en uno o más de dichos regímenes. Se trata, por tanto, de aquellos supuestos en que un mismo sujeto no puede, pese a haber estado incluido en dos o más regímenes a lo largo de su trayectoria profesional, causar pensión por cada uno de ellos; aunque sí obtenerla en uno solo, bien por reunir en éste los requisitos precisos —se encuentre o no en alta o situación asimilada en el momento del hecho causante—, bien por reunirlos en uno cualquiera de ellos si se totalizan todas las cotizaciones realizadas durante su vida laboral.

6.- En la primera de dichas hipótesis, si el causante se encuentra en alta o situación asimilada en el régimen por el que solicita la prestación, y reúne en éste los requisitos necesarios para tener —él o alguno de sus causahabientes— derecho a pensión, la misma se otorgará por dicho régimen⁴², pudiendo utilizarse las cotizaciones de aquellos otros regímenes en los que haya cotizado

⁴².- Siendo en este caso de aplicación la normativa del régimen por el que se concede la prestación, como lo demuestra el hecho de que concedida una pensión del régimen general a un trabajador que ha cotizado también al REA, no pueda serle de aplicación lo dispuesto en el art. 46.2 RSA, que establece como condición inexcusable para causar derecho a las prestaciones el "estar al corriente en el pago de las cuotas" (cfr. SSTSud de 9 junio 1997 [Ar. 4697], 24 julio 1997 [Ar. 6485], 30 octubre 1997 [Ar. 7685 y 7686], 25 noviembre 1997 [Ar. 8621] y 29 noviembre 1997 [Ar. 8634]; y STSJ Andalucía [Sevilla] de 11 diciembre 1997 [Ar. 4560]; para el caso contrario, véase STSJ Cataluña de 2 septiembre 1997 [Ar. 3154]). Ahora bien, "para que el trabajador cause derecho a la

para, en su caso, aumentar el porcentaje o calcular la base reguladora de la pensión⁴³. Si, por el contrario, pese a encontrarse en alta o situación asimilada en un régimen determinado, no reúne en el mismo los requisitos necesarios para acceder a la pensión, pero sí en otro en el que haya cotizado con anterioridad, la pensión entonces se concederá por este último⁴⁴ —"independientemente de que se haya cotizado más o menos en tal régimen"⁴⁵—, debiéndose reconocer dicha pensión de acuerdo con sus normas⁴⁶, aunque teniendo en cuenta que las cotizaciones realizadas al régimen en que se

pensión en el régimen a que estuviera cotizando en el momento de solicitar la prestación será inexcusable que reúna los requisitos de edad, periodos de carencia y cualesquiera otros que en el mismo se exijan, computando a tal efecto solamente las cotizaciones efectuadas en dicho Régimen" (arts. 35.2 a) LSA, 68.2 a) RSA, 35.2 a) RTA, 67.2 a) OTA, 26.2 a) DREEH y 59.2 a) RSM; cfr. arts. 7.2 DMC y 14.2 OMC; cfr., en general, SSTCT de 27 septiembre 1978 [Ar. 4768], 4 octubre 1978 [Ar. 4989] y 20 octubre 1978 [Ar. 5403]). Esto último significa, no que se excluyan posteriormente las cotizaciones efectuadas a otro régimen para aumentar el porcentaje o calcular la base reguladora de la pensión, sino que para saber si se tiene derecho a pensión en el régimen en que el trabajador se encuentre en alta o asimilada, sólo deberán tenerse en cuenta las cuotas a él vertidas (cfr. SSTCT de 22 octubre 1987 [Ar. 22693] y 3 abril 1989 [Ar. 3068]; véase, en contra, STSJ Extremadura de 29 septiembre 1992 [Ar. 4245]).

⁴³. - En efecto, "las normas sobre cómputo recíproco de cotizaciones no se limitan a establecer y posibilitar una suma de cuotas vertidas al sistema, en regímenes diferentes, que permita alcanzar los mínimos carenciales de cada supuesto; sino que va más allá de esto, propician una intercomunicación que trasciende al plano de protección sustantiva y repercute en la intensidad ... [que al] asegurado debe dispensarse" (STCT de 29 abril 1988 [Ar. 3440], f.j. 3º, párr. 2º); es decir, la intercomunicación "ha de reflejarse en la posibilidad de elegir el interesado el periodo que deba ser tenido en cuenta a efectos de determinar la base de la prestación de que se trate" (STCT de 22 abril 1986 [Ar. 2683], f.j. único). Véanse, al respecto de esto último, SSTCT de 3 abril 1987 (Ar. 7335), 25 marzo 1988 (Ar. 2671 y 2673) y 19 septiembre 1988 (Ar. 5997); y STSJ Cataluña de 14 diciembre 1992 (Ar. 6364).

⁴⁴. - "Cuando el trabajador no reuniese tales requisitos en el régimen ... [de alta], causará derecho a la pensión en el que hubiese cotizado anteriormente, siempre que en el mismo reúna los requisitos" (arts. 35.2 b) LSA, 68.2 b) RSA, 35.2 b) RTA, 67.2 b) OTA, 26.2 b) DREEH y 59.2 b) RSM; cfr. arts. 7.2 DMC y 14.2 OMC). Al respecto, véanse, entre otras, SSTCS de 16 diciembre 1978 (Ar. 347), 25 noviembre 1985 (Ar. 5851) y 19 noviembre 1986 (Ar. 6696); SSTCSud de 18 septiembre 1992 (Ar. 6793) y 28 septiembre 1992 (Ar. 6821); SSTCT de 7 mayo 1973 (Ar. 1990), 10 octubre 1977 (Ar. 4718), 3 diciembre 1979 (Ar. 6837) y 31 marzo 1987 (Ar. 6997); y SSTSJ Madrid de 15 enero 1991 (Ar. 778), Extremadura de 16 abril 1991 (Ar. 2491), Andalucía (Málaga) de 26 febrero 1993 (Ar. 730) y Cataluña de 3 febrero 1993 (Ar. 780).

⁴⁵. - SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCÍA LÓPEZ, R., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1991-1992*, Aranzadi (Pamplona, 1993), p. 252. En efecto, la circunstancia de tener mayor número de cotizaciones en el régimen de alta que en aquel por el cual se reconoce la prestación no impide reconocer la pensión por este último régimen, siempre que en él se cumplan los requisitos del hecho causante de la prestación, pues la circunstancia de poseer mayor o menor número de cotizaciones sólo tiene relevancia en orden a la determinación del régimen por el que se va a conceder la prestación cuando en ninguno de los regímenes por los que se haya cotizado se cumplan sus requisitos.

⁴⁶. - Cfr. SSTCT de 22 marzo 1986 (Ar. 1919), 31 marzo 1987 (Ar. 6997) y 11 enero 1989

encuentre en alta en el momento de la solicitud podrán de nuevo ser tomadas en cuenta para —si así procede— aumentar el porcentaje o calcular la base reguladora de la pensión⁴⁷. En suma, "en los supuestos de pluralidad de encuadramientos del asegurado a lo largo de su vida profesional, el derecho a la acción protectora se reconoce por la normativa del régimen de la seguridad social en el que se hayan cumplido los requisitos de la prestación correspondiente"⁴⁸, debiendo tomarse en cuenta todas las cotizaciones del causante para la concesión de la pensión.

7.- Puede ocurrir, en segundo término, que habiendo cotizado a más de un régimen —esté o no en alta en alguno o en todos ellos—, el asegurado no reúna en ninguno las cotizaciones necesarias para causar derecho a la pensión. Pues bien, en estos casos la normativa sobre cómputo recíproco dispone que la pensión será reconocida por el régimen en que se acredite mayor número de cotizaciones⁴⁹. Con todo, seguirá siendo posible, sea cual fuere el régimen por el que se

(Ar. 928).

⁴⁷.- De lo contrario, se presentaría al trabajador un doble inconveniente, a saber: 1) "que se utilizan bases desvalorizadas por el transcurso del tiempo" (STCT de 17 febrero 1987 [Ar. 3352], f.j. único, párr. 1º), sujetas, por tanto, "a una innegable depreciación adquisitiva" (STCT de 11 enero 1989 [cit. *supra*, nota anterior], f.j. 3º, párr. 2º); y 2) "que se ignora la cotización operada últimamente" (STCT de 17 febrero 1987 [cit. *ut supra*], f.j. único, párr. 1º).

⁴⁸.- STSud de 3 noviembre 1995 (Ar. 8244), f.j. 2º.

⁴⁹.- Cfr. SSTs de 6 diciembre 1978 (Ar. 76), 15 diciembre 1980 (Ar. 4902) y 26 mayo 1982 (Ar. 3250); STSud de 26 junio 1996 (Ar. 5307); SSTCT de 16 enero 1976 (Ar. 163), 20 octubre 1986 (Ar. 9846), 26 enero 1987 (Ar. 1424), 16 junio 1987 (Ar. 13377), 1 diciembre 1987 (Ar. 26981), 4 mayo 1988 (Ar. 3787), 30 junio 1988 (Ar. 4647) y 24 octubre 1988 (Ar. 6660); y SSTSJ Andalucía (Granada) de 8 octubre 1991 (Ar. 5717), Cataluña de 22 febrero 1992 (Ar. 858) y 18 septiembre 1992 (Ar. 4365), Galicia de 23 octubre 1992 (Ar. 4834), Cantabria de 17 febrero 1997 (Ar. 421) y Galicia de 18 mayo 1998 (Ar. 1607). En efecto, cada uno de los preceptos que dentro de cada régimen especial "más homogéneo" regulan el cómputo recíproco de cotizaciones establece que "la pensión se otorgará por el régimen en que ... [el asegurado] ... tenga acreditado mayor número de cotizaciones" (arts. 35.2 c) LSA, 68.2 c) RSA, 35.2 c) RTA, 67.2 c) OTA, 26.2 c) DREEH, 59.2 c) RSM, 7.2 DMC, 14.2 OMC; aunque estos últimos dos preceptos del REMC lo hacen mediante remisión directa a los demás), "refiriéndose a más días cotizados no a más dinero" (PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., "El cómputo recíproco de cotizaciones dentro del sistema español de la seguridad social", *RTSS*, 1992, núm. 8, p. 199). Sobre la posibilidad de utilizar para el cómputo del número de cotizaciones los días-cuota, véase STSJ Aragón de 24 enero 1996 (Ar. 31). Y sobre la imposibilidad de excluir las cotizaciones vertidas con anterioridad al 1 enero 1967 (cfr. disposición transitoria 2ª.1 LGSS-94), véase STSJ Cataluña de 4 julio 1996 (Ar. 2901).

reconozca finalmente la pensión, computar las cotizaciones realizadas a los otros para aumentar el porcentaje o calcular la base reguladora de la misma.

8.- No obsta a lo que acaba de decirse el que la normativa sobre cómputo recíproco prevea, para estos casos, la concesión de un complemento de pensión⁵⁰, que surgiría de la diferencia, de darse la misma, entre la cuantía de la pensión a que pudiera el trabajador tener derecho por los períodos computables en virtud de las normas de uno solo de los regímenes y aquella otra que hubiese resultado después de efectuado el cómputo recíproco⁵¹, pues siendo la fórmula legal de cálculo de la base reguladora de las pensiones por IP, jubilación —en ésta, también el porcentaje— y muerte y supervivencia idéntica, cualquiera que sea el régimen —salvo el REEH, que cuenta con particularidades— por el que se conceda la prestación, se debe excusar el recurso a este complemento. Y es que aquella uniformidad en el cálculo hace que, tanto si se opta por la simple adición de bases como por el complemento, el importe de la pensión resultante del cómputo recíproco, salvo supuestos ciertamente excepcionales —por ejemplo, si las bases de cotización del régimen primero por el que se haya cotizado fueran superiores a las del postrero, en cuyo caso, si se debería acudir a la concesión del complemento⁵²—, sea siempre el mismo. Por ello, para evitar mayor complejidad en una materia regulada en el sistema "a través de normas que en ocasiones no

⁵⁰. - Esto se debe aceptar como válido, pero sin llegar a los extremos de una STSJ Valencia de 25 abril 1991 (Ar. 2696), pues para ella "debe reconocerse la prestación en el régimen donde trabajaba el beneficiario al momento del hecho causante, aunque no tenga lucrada la carencia completamente en este régimen, lo que afectará a la base reguladora, no probándose existir fraude" (f.j. 4º).

⁵¹. - Cfr. arts. 35.4 LSA, 68.4 RSA, 35.3 RTA, 67.3 OTA, 26.3 DREEH y 59.3 RSM; cfr. arts. 7.2 DMC y 14.2 OMC. El complemento, en efecto, sólo se concede cuando la pensión, con arreglo a las normas de un solo régimen, es superior a la recíproca (cfr. STCT de 30 junio 1976 [Ar. 3573]). Sobre su fórmula de cálculo, pueden verse SSTCT de 15 marzo 1978 (Ar. 1740), 4 abril 1978 (Ar. 1910) y 5 abril 1978 (Ar. 1940).

⁵². - O también, incluso, si una de las pensiones es concedida por el RETA y existen amplias lagunas de cotización. Sobre su aplicación práctica, véase STSJ Madrid de 7 enero 1991 (Ar. 701).

resultan suficientemente precisas ni plenamente concordantes"⁵³ como es la del cómputo recíproco, lo más razonable es entender que, para hallar la pensión totalizada bastará como regla con tener por efectuadas todas las cotizaciones a un mismo régimen, sin necesidad de acudir a la concesión de ningún complemento. En cualquier caso, la cuantía de la pensión que se reconozca tras la intercomunicación deberá haberse obtenido como si el beneficiario hubiese cotizado a un solo régimen durante su vida laboral⁵⁴, sin perjuicio de la distribución a prorrata de su importe entre los distintos regímenes donde se hayan abonado cuotas según la duración de los períodos cotizados en cada uno de ellos⁵⁵.

9.- La doctrina que se acaba de exponer sobre cómputo recíproco de cotizaciones puede decirse que es la que sigue hoy la jurisprudencia laboral casi unánimemente⁵⁶. Y ello, gracias a la

⁵³. - STSJ Andalucía (Sevilla) de 16 julio 1996 (Ar. 4540), f.j. 3º, párr. 2º.

⁵⁴. - Es decir, tomando en cuenta las bases de cotización de todos los regímenes por los que haya cotizado (cfr. STS de 19 noviembre 1986 [Ar. 6696] y art. único Decreto 2957/1973, de 16 noviembre). Sobre el posible fraude derivado de la cotización tras largos años a un régimen con bases cuantitativamente pequeñas, produciéndose al final de la vida laboral del asegurado el alta y cotización a otro con bases notoriamente superiores, véanse SSTCT de 27 julio 1987 (Ar. 17019), 20 octubre 1987 (Ar. 22529) y 29 abril 1988 (Ar. 3441); y STSJ Galicia de 25 febrero 1991 (Ar. 1541).

⁵⁵. - Cfr. arts. 35.3 LSA, 68.3 RSA, 35.3 RTA, 67.3 OTA, 26.3 DREEH, 59.3 RSM, 7.2 DMC y 14.2 OMC. La finalidad de estos preceptos —que no han perdido vigencia en su totalidad, a pesar de la desaparición de las Mutualidades Laborales (al respecto, véanse SSTSJ Aragón de 16 junio 1993 [Ar. 2915] y 29 septiembre 1993 [Ar. 4076])—, afirma una STS de 16 diciembre 1978 (Ar. 347), "no es otra que reconocida una prestación al trabajador que hubiere cotizado en distintos regímenes de la seguridad social, el importe de la misma se distribuya entre ambos regímenes en proporción al número de cotizaciones abonadas en cada uno de ellos" (f.j. único). Véanse, también al respecto, STS de 6 diciembre 1978 (Ar. 76) y STSJ Extremadura de 29 septiembre 1992 [Ar. 4245]; sobre la distribución entre varias gestoras, véanse SSTCT de 4 diciembre 1986 (Ar. 13192) y 22 octubre 1987 (Ar. 22692).

⁵⁶. - Con todo, seguirán planteándose reclamaciones en orden a la determinación del régimen por el que se haya de conceder la prestación, pues —según sea el régimen por el que se dispense la protección al futuro beneficiario— podría no ser posible integrar —para hallar la base reguladora de la pensión intercomunicada— las lagunas de cotización (véanse, al respecto, STSud de 26 junio 1996 [Ar. 5307]; y SSTSJ Galicia de 23 octubre 1992 [Ar. 4834], Cataluña de 24 noviembre 1992 [Ar. 5557], Castilla-León [Burgos] de 23 marzo 1994 [Ar. 872], Andalucía [Sevilla] de 5 marzo 1996 [Ar. 612], Valencia de 16 abril 1996 [Ar. 1295], Castilla-León [Valladolid] de 24 junio 1997 [Ar. 2264], Cataluña de 2 septiembre 1997 [Ar. 3587] y Galicia de 30 abril 1998 [Ar. 1098]).

casi total homogeneidad entre regímenes en orden al reconocimiento de prestaciones por IP, jubilación y muerte y supervivencia⁵⁷. Sin embargo, el cómputo recíproco entre el REEH y los demás regímenes del sistema en orden a la obtención de una pensión por IP merece comentario aparte. Y es que, siendo distintos los módulos de cálculo de la pensión según se trate de uno u otro régimen⁵⁸ y, por ende, distinta la cuantía de la pensión, se hace necesario saber de nuevo si, concedida la pensión por parte del régimen en el que el trabajador no se encuentre en alta, es posible utilizar para hallar su base reguladora las cotizaciones vertidas en aquel en el que sí se encuentra en alta o situación asimilada en el momento del hecho causante de la pensión. Pues bien, la respuesta pasa, aparentemente, por la que se deduce con toda naturalidad del texto de la normativa sobre cómputo recíproco, esto es, la de conceder una única pensión y, en su caso, un complemento de pensión⁵⁹.

En efecto, si la cuantía de la pensión —según afirma el art. 26.3 DREEH— "a la que el trabajador pueda tener derecho por los períodos computables en virtud de las normas de uno solo de los Regímenes de Seguridad Social fuese superior al total de la que resultase a su favor" por aplicación de las normas del régimen por el que se le va a conceder la prestación, entonces "la

⁵⁷.- Es más, según cierta doctrina "se trata de un problema hoy inexistente en la práctica" (VENTURA PRAT, J.M., *Derecho de la seguridad social contributiva*, Bosch [Barcelona, 1999], p. 615).

⁵⁸.- Y es que —según el art. 34 DREEH— la base reguladora para determinar la cuantía de las pensiones causadas por los trabajadores en alta o situación asimilada en el REEH será el resultado de dividir por 28 la suma de las bases de cotización correspondientes a 24 mensualidades elegidas "dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que se cause derecho a pensión". Por su parte, en el régimen general la base reguladora de las pensiones por IP es, por regla general, "el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los noventa y seis meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produjo el hecho causante" (art. 140.1, párr. 1º LGSS-94). Véase, al respecto, YANINI BAEZA, J., "El régimen especial de los empleados de hogar", GARCÍA NINET, J.I. (dir.), *Regímenes especiales de la Seguridad Social*, CISS (Valencia, 1998), ps. 179 y ss.

⁵⁹.- Puede encontrarse, sin embargo, jurisprudencia que acepta alguna otra de las soluciones; por ejemplo, la de no adicionar las cotizaciones del régimen general cuando la pensión se ha concedido por el REEH, donde el trabajador había cotizado primeramente (cfr. SSTCT de 26 junio 1985 [Ar. 4241] y 29 enero 1987 [Ar. 1785]), o la contraria, esto es, propugnar, en este mismo supuesto, la suma sin más de las cuotas efectuadas en el régimen general para el cálculo de la base reguladora (cfr.

Entidad Gestora de dicho Régimen le concederá un complemento igual a la diferencia". Lo prueba, por ejemplo, una STCT de 10 octubre 1977⁶⁰, que concedió a quién había cotizado de manera sucesiva al REEH y al régimen general una pensión por IP del primero, confirmando, a su vez, la posibilidad de asignar al pensionista un complemento de pensión por parte del régimen general si la pensión calculada conforme a sus normas fuese superior a la del REEH, pues así se infiere de los términos del art. 26.3 DREEH, que "permite, no sólo una acumulación de períodos de cotización, sino también de las correspondientes bases, porque de entenderse lo contrario ..., se llegaría al anómalo y no equitativo resultado de computar las cotizaciones a los meros efectos de cubrir la carencia exigida para el otorgamiento de la pensión, pero despreciando el importe de las últimas y más elevadas cuotas que, precisamente, han tenido como finalidad el garantizar unas prestaciones correlativas a los mayores emolumentos percibidos"⁶¹.

b) Cómputo recíproco sucesivo

10.- La segunda de las hipótesis antes anunciadas —calificable como cómputo recíproco sucesivo— se presenta cuando el trabajador, siendo ya pensionista, continúa en alta y cotizando a un régimen distinto de aquel por el que se le ha concedido la pensión, postulando con posterioridad el acceso a una nueva pensión en el mismo; posibilidad ésta que sólo puede darse, obviamente, cuando existe identificación entre sujeto causante y beneficiario.

Una primera cuestión que plantea esta hipótesis se refiere a los efectos que tengan esas nuevas cotizaciones sobre la pensión que se viene disfrutando. Pues bien, supuesto que esas cuotas no permitan por sí solas al beneficiario obtener una nueva pensión del régimen en el que se

SSTCT de 21 junio 1988 [Ar. 4594] y 14 noviembre 1988 [Ar. 7862]).

⁶⁰.- Ar. 4718.

⁶¹.- Cdo. 2º.

encuadró siendo ya pensionista —en el caso contrario, si esta nueva pensión es reconocida, y debe serlo si el beneficiario cumple con los requisitos legales para ello, será por lo general compatible con la que venía disfrutando⁶²—, la respuesta debe ser la de admitir la concesión de una nueva pensión, siempre y cuando —tratándose de pensiones por IP— el pensionista no opte por la revisión de su pensión inicial⁶³.

Y es que la actual normativa sobre cómputo recíproco —esto es, el RDCR⁶⁴— admite en estos casos que las cotizaciones que dieron lugar a la concesión de la primitiva pensión puedan ser tomadas en cuenta para la concesión de una nueva del mismo o de distinto tipo que la inicial, las cuales —una vez se encuentren en el acervo jurídico del beneficiario— deberán ser declaradas directamente incompatibles entre sí. A este respecto, el art. 5.1 RDCR afirma lo que sigue: "reconocida una pensión por el órgano o Entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiese dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último". Por lo tanto, si hay cómputo recíproco sucesivo, hay incompatibilidad; pero incompatibilidad "directa", pues ese mismo art. 5.1 RDCR se ocupa de matizar, inmediatamente a continuación, lo siguiente: "en tal caso, el interesado podrá optar por una de ambas pensiones".

⁶².- Véase *infra*, Capítulo Séptimo, núms. 6 y ss. Posibilidad que, además, el RDCR particulariza en el caso de las pensiones por IP. Según su art. 6.2, en efecto, "el reconocimiento de una pensión derivada de accidente de trabajo ... [o] enfermedad profesional ... no impedirá que el órgano o la Entidad gestora de otro régimen ... en el que se acrediten cotizaciones, pueda reconocer una pensión derivada de contingencias comunes, si se cumplen los requisitos exigidos en la legislación respectiva".

⁶³.- Lo dicho *supra*, Capítulo Segundo, núms. 16 y 17, sobre revisión de pensiones por IP de un mismo régimen, es aquí plenamente aplicable.

⁶⁴.- Sobre él, véase BLASCO LAHOZ, J.F., "El cómputo recíproco de cotizaciones entre regímenes de la Seguridad Social (El Real Decreto 691/1991, de 2 de abril)", *TS*, 1993, núm. 27, ps. 26 y ss.

11.- En cualquier caso, resulta preciso observar que el criterio seguido hasta ahora por la jurisprudencia difiere del que se acaba de expresar, lo que de todas formas no parece impedir dicha consecuencia de la incompatibilidad "directa". Veámoslo.

Hasta la entrada en vigor del RDCR —norma plenamente aplicable al cómputo recíproco entre el régimen general y los regímenes especiales "más homogéneos"⁶⁵—, la normativa sobre intercomunicación de cotizaciones no contemplaba de manera explícita —salvo en el REMC— los supuestos en los cuales el cómputo recíproco tenía carácter sucesivo. Ello obligó a la jurisprudencia a buscar una solución coherente al problema que suscitaba el vacío normativo; solución que vino a depender, a la postre, del tipo de pensión que fuera solicitada. Sucedió, así, por ejemplo, que si se disfrutaba una pensión por IP y se pretendía una posterior del mismo tipo por las cotizaciones efectuadas a otro régimen distinto, el pensionista sólo podía obtener la revisión por agravación de su pensión inicial, quedándose sin poder hacer efectivas las nuevas cotizaciones⁶⁶; si, en cambio, la pensión era de jubilación y se aspiraba a otra ulterior, la única posibilidad que admitían los tribunales laborales era la de aumentar el porcentaje de la primitiva pensión⁶⁷, pero sin incremento de la base reguladora⁶⁸, pues así venía dispuesto en la normativa reguladora de las pensiones de vejez en el

⁶⁵.- Conclusión que se apoya en el hecho de que los tribunales laborales vienen utilizando con profusión lo dispuesto en el RDCR para solventar litigios concernientes al cómputo recíproco entre el régimen general y los especiales "más homogéneos", o sólo entre estos últimos (cfr., entre otras, SSTSJ Andalucía [Málaga] de 26 febrero 1993 [Ar. 730], Galicia de 25 mayo 1994 [Ar. 2266], Andalucía [Sevilla] de 31 enero 1991 [Ar. 199], Valencia de 16 abril 1996 [Ar. 1295], Castilla-León [Burgos] de 28 abril 1997 [Ar. 986] y Murcia de 30 abril 1997 [Ar. 1979]). Téngase en cuenta, además, que "las Leyes de Seguridad Social, en caso de duda, han de interpretarse en sentido favorable a los intereses de los trabajadores" (STSJ Cataluña de 22 febrero 1993 [Ar. 858], f.j. 2º, párr. 1º).

⁶⁶.- Véanse, al respecto, SSTSJ Navarra de 7 noviembre 1989 (Ar. 713) y Castilla-León (Burgos) de 17 diciembre 1992 (Ar. 5973).

⁶⁷.- Solución que se mantenía incluso en caso de que hubiese existido algún periodo de simultaneidad de cotizaciones, con la salvedad de que aquí los periodos superpuestos se excluían a la hora de hallar el nuevo porcentaje de la pensión (cfr. STCT de 23 junio 1986 [Ar. 4906]).

⁶⁸.- Con los problemas que ello conlleva en el RETA, pues sus normas no sólo permiten al jubilado trabajador aumentar el porcentaje de la pensión con nuevas cotizaciones, sino además la adición de las mismas a la base reguladora (cfr. art. 94.2 b) OTA).

sistema, esto es, el art. 16.2 d) OV⁶⁹. En este último caso, que fue el que mayor litigiosidad provocó, las sentencias que conozco al respecto sólo admitían la mejora de la "pensión anteriormente reconocida, si sumados los nuevos periodos de cotización con los que se computaron para determinar dicha pensión dieran lugar a la aplicación de porcentajes más elevados ... [, que se aplicarían] ... sobre la misma base reguladora de la pensión inicial"⁷⁰. Era claro, pues, siempre según la jurisprudencia, que "quien ha pasado a la situación de jubilación del Régimen General o de alguno de los Regímenes Especiales, no puede generar otra pensión de jubilación distinta, también de la Seguridad Social, como consecuencia de la actividad laboral desempeñada con posterioridad"⁷¹, sin perjuicio de que en tales supuestos, de acuerdo con lo dispuesto en la OV, se aumente el porcentaje de la pensión⁷².

Ahora bien, estas reglas generales —extraídas de la jurisprudencia— cuentan con una excepción, regulada en la normativa sobre totalización del REMC. En efecto, los arts. 7.3 DMC y 14.3 OMC, a los únicos efectos del cómputo recíproco sucesivo —aunque también podrían servir

⁶⁹.- La "jurisprudencia" emanada de las gestoras de la seguridad social reconoce también el criterio de la mejora (cfr. Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 21 noviembre 1975, localizada en *Catálogo de resoluciones administrativas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1996], ps. 174 y ss.).

⁷⁰.- Art. 16.2 d) OV. Existe, dentro de la jurisprudencia laboral, al menos una excepción a esa regla general, consistente en admitir la totalización para aumentar el porcentaje de las pensiones jubilatorias. Se trata de una STSJ Madrid de 30 enero 1991 (Ar. 942) —concerniente a un supuesto de cómputo recíproco entre el régimen general y la MUNPAL, regulado por el RD 2175/1978, de 25 agosto (BOE de 16 septiembre) en los mismos términos y condiciones que para los regímenes especiales "más homogéneos"—, para la cual, aun teniendo el beneficiario una pensión de un régimen determinado, "existe la posibilidad, en principio de conferir pensión en la ... [MUNPAL], si a los años cotizados en ella, se acumula «los años cotizados al INSS anteriores a su alta como asegurado a esta Mutualidad»; lo que se subordina a que el accionante opte por la pensión ... [de MUNPAL], en lugar de «la pensión que viene percibiendo del régimen general»" (f.j. 1º). Lo que la sentencia viene a sugerir es, en fin, que en estas ocasiones existe "el derecho de renunciar a la pensión del régimen general, y de que se calcule la del régimen especial con cuenta de las cotizaciones vertidas en el régimen primero" (f.j. 2º).

⁷¹.- SSTCT de 3 mayo 1989 (Ar. 3749), f.j. 2º; y 19 mayo 1989 (Ar. 3941), f.j. único.

⁷².- Cfr. SSTCT de 22 febrero 1975 (Ar. 1029) y 17 febrero 1986 (Ar. 951), y STSJ Galicia de 24 mayo 1996 (Ar. 1483).

para el simultáneo⁷³—, prescriben lo siguiente: "cuando el derecho a una pensión o su cuantía dependan de cotizaciones efectuadas en otro Régimen de la Seguridad Social las normas sobre incompatibilidad de pensiones establecidas en cualquiera de los dos Regímenes serán de aplicación a las pensiones de ambos a las que puedan tener derecho el beneficiario, conforme a lo dispuesto en el presente artículo". Aparentemente, lo previsto en ambos preceptos no puede tener otra lectura que la de admitir, cuando se trate de cómputo recíproco sucesivo entre el REMC y otro régimen cualquiera de la seguridad social, el reconocimiento y posterior declaración de incompatibilidad "directa" entre las dos pensiones —una por cada uno de los regímenes por los que se haya cotizado—, pudiendo utilizarse para hallar la segunda de ellas las cotizaciones utilizadas para el reconocimiento de la primera, porque si hay cómputo recíproco, hay incompatibilidad "directa"⁷⁴; razón por la cual, no existiendo precepto alguno en el REMC o, por ejemplo, en el régimen general que disponga la "incompatibilidad de las pensiones de uno y otro Régimen entre sí que pudieran coincidir en un mismo beneficiario de no depender el derecho a la pensión o su cuantía del cómputo recíproco de periodos de cotización a distintos Regímenes de la Seguridad Social"⁷⁵, si no es necesario totalizar, las pensiones serán entonces compatibles.

Por lo que se refiere a los demás regímenes del sistema, parece razonable entender que la solución prevista para el REMC les resulta perfectamente extrapolable. En efecto, si partimos del hecho de que el cómputo recíproco previsto en el RDCR se llevará a cabo una vez aplicadas las fórmulas legales de coordinación previstas en la normativa de cada régimen⁷⁶, y si, paralelamente, tenemos en cuenta que esta normativa singular no contempla el cómputo recíproco sucesivo, cabe

⁷³. - Esta opinión parece ser la adoptada por una STSJ Cataluña de 16 marzo 1996 (Ar. 641).

⁷⁴. - Cfr. STSJ Cataluña de 16 marzo 1996 (cit. *supra*, nota anterior).

⁷⁵. - STSJ Cataluña de 16 marzo 1996 (cit. *supra*, notas anteriores), f.j. 6º. De similar parecer es otra STSJ Cataluña de 4 noviembre 1996 (Ar. 4087).

⁷⁶. - Cfr. art. 3.1.

concluir que lo previsto en el RDCR sobre intercomunicación sucesiva resulta de plena aplicación al régimen general y a los diversos regímenes especiales "más homogéneos"⁷⁷.

12.- Trasladando, en fin, las anteriores afirmaciones al caso concreto, los supuestos más frecuentes de incompatibilidad "directa" entre pensiones de distintos regímenes que pueden producirse hoy intercomunicando cotizaciones sucesivas serían los siguientes: 1) entre dos pensiones por IP, si tras la concesión de la pensión inicial, el pensionista trabaja y solicita —con arreglo a las mismas o distintas dolencias— una nueva pensión del mismo o superior grado; 2) entre una pensión por IP y una de jubilación, si —al igual que en el caso anterior— el pensionista permanece en activo y pretende una posterior pensión por jubilación, o, también, si tiene una pensión jubilatoria y pretende una pensión por IP a raíz de la aparición de una situación incapacitante⁷⁸; y 3) entre dos pensiones de jubilación, cuando —tras haberse jubilado— trabaja y solicita, tiempo después, una nueva pensión del mismo tipo⁷⁹.

⁷⁷.- Cfr. STSJ Andalucía (Sevilla) de 16 julio 1996 (Ar. 4540).

⁷⁸.- Cfr. STSJ Cataluña de 25 junio 1998 (Ar. 3624). Siendo facultativo para el beneficiario el recurso al cómputo recíproco, podría —aun teniendo derecho a ambas pensiones en distintos regímenes— solicitarlo con el fin de, una vez reconocida la ulterior pensión con arreglo a todas sus cotizaciones, poder optar por una de ellas. Sugiere esta reflexión el supuesto contemplado por una STCT de 11 diciembre 1987 (Ar. 28066) —con el que se identifica una STSJ Andalucía (Granada) de 7 octubre 1998 (Ar. 4556)—, que no aceptó que un pensionista por jubilación del régimen general pudiese aumentar el porcentaje de su pensión computando las cotizaciones que había efectuado en el REA, las cuales habían servido para concederle una pensión por IPT de dicho régimen, pues —según la sentencia— "si las cotizaciones efectuadas al ... [REA] ya se tuvieron en cuenta al concedérsele en dicho Régimen la prestación de invalidez no pueden volver a computarse para causarlas en otro" (f.j. único). Por lo demás, la posibilidad contraria a la adoptada por el TCT parece que la corrobora el art. 4.1 RDCR, cuando afirma que los períodos de cotización podrán ser totalizados para adquirir derecho a pensión o para fijar su porcentaje "a solicitud del interesado".

⁷⁹.- En concomitancia con lo dicho en la nota anterior, no debiera impedirse que un jubilado pensionista en alta en un régimen distinto de aquel que le concedió la pensión obtenga una nueva pensión jubilatoria calculada con arreglo a las cotizaciones vertidas en ambos regímenes, de modo que, reconocida la misma, pueda optar entre una u otra; todo ello, vista la negativa a aceptar ya no sólo la incompatibilidad, sino incluso el reconocimiento de esa nueva pensión, por parte de una STSJ Madrid de 12 noviembre 1990 (Ar. 3381).

II.- LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE COMPATIBILIDAD "EXTERNA"

A) PENSIONISTAS DE ORFANDAD

13.- Sobre la base de que los huérfanos de un asegurado pueden resultar protegidos por el sistema de seguridad social mediante el otorgamiento de una pensión de orfandad, tanto por causa de edad como de incapacidad⁸⁰, en esta segunda hipótesis la pensión resultará directamente incompatible con una posterior pensión por IP que le pueda llegar a ser concedida en un régimen distinto, siempre y cuando las dolencias tomadas en cuenta para su otorgamiento sean las mismas que las en su día apreciadas para la adjudicación de dicha pensión de orfandad por incapacidad.

En efecto, aunque la pensión de orfandad por causa de incapacidad requiere —cualquiera que sea el régimen en que haya sido reconocida— que las lesiones incapaciten para todo trabajo⁸¹, ello no impide que el huérfano pensionista trabaje con posterioridad, formalizando su alta y cotización en el respectivo régimen⁸². De ahí, dada esa posibilidad, que el huérfano pensionista pueda llegar a solicitar el reconocimiento de una pensión, en este caso de incapacidad, si le sobrevienen nuevas dolencias distintas de aquéllas que dieron lugar al reconocimiento de la primera pensión; pensión ésta compatible con la que ya venía disfrutando⁸³. En cambio, si las dolencias son idénticas a las padecidas anteriormente, aunque se permite el reconocimiento de esta nueva pensión por IP, se le impide el disfrute conjunto de ambas pensiones, pues resultan "externa" y directamente incompatibles entre sí.

⁸⁰.- Cfr. arts. 175.1, párr. 1º LGSS-94 y 9.1 RD 1647/1997, de 31 octubre.

⁸¹.- Cfr. art. 9.1, párr. 1º RD 1647/1997.

⁸².- Cfr. arts. 179.2 LGSS-94 y 9.2 RD 1647/1997, de 31 octubre.

⁸³.- Pues son de distinto régimen (véase *supra*, núms. 1 y 2).

Y es que, según el art. 10.3 RD 1647/1997, de 31 octubre —precepto aplicable a todos los regímenes del sistema⁸⁴, y que ha venido a sustituir al art. 19.2 OMS—, "los huérfanos que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de ... [IPA] ... o ... [GI], con derecho a pensión de orfandad y perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra". Esta previsión legal, que ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que "establece la incompatibilidad entre ambas"⁸⁵, posibilita que al huérfano le sea reconocida una posterior pensión por IP, pero impide al tiempo el disfrute simultáneo de una y otra, de manera que no pueda ser indemnizada por dos vías diferentes una misma situación de IP⁸⁶, puesto que —como ha declarado la jurisprudencia— "no cabe compatibilizar ... [una pensión] que tiene como base la imposibilidad de trabajar, cual es la de orfandad absoluta, con otra prestación obtenida precisamente como consecuencia de haber realizado actividad laboral"⁸⁷, dado que "la dicción del art. 19.2 ... [OMS] lo que establece es, precisamente, la posibilidad de opción ... para los supuestos de huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, si perciben otra pensión de la seguridad social en razón de la misma incapacidad"⁸⁸, siendo voluntad de esta norma incompatibilizar una "prestación que tiene como base la imposibilidad de trabajar, cual es la de orfandad ..., con otra prestación obtenida precisamente como consecuencia de haber realizado actividad laboral"⁸⁹.

⁸⁴.- Cfr. art. 1 RD 1647/1997, de 31 octubre.

⁸⁵.- STS de 10 marzo 1987 (Ar. 1376), f.j. 2º.

⁸⁶.- Cfr. STCT de 15 octubre 1987 (Ar. 21815) y STSJ Madrid de 11 septiembre 1989 (Ar. 1563).

⁸⁷.- STSJ Madrid de 9 septiembre 1991 (Ar. 5236), f.j. 2º.

⁸⁸.- *Ibidem*. Véase, en este mismo sentido, STSJ Madrid de 19 febrero 1993 (Ar. 999), declarando la incompatibilidad "directa" entre una pensión de orfandad del régimen general con una posterior por IPA del RETA.

⁸⁹.- STSJ Madrid de 9 septiembre 1991 (Ar. 5236), f.j. 2º.

B) FAMILIARES PENSIONADOS

14.- La pensión en favor de familiares es "absoluta", "externa" e indirectamente incompatible con cualquier pensión ya reconocida o por reconocer perteneciente al régimen general o a alguno de los regímenes especiales "más homogéneos"⁹⁰, pues el art. 22 OMS —precepto directamente aplicable a cualquier pensión en favor de familiares concedida por el sistema⁹¹— contempla, entre los requisitos para el acceso a tales pensiones en favor de familiares, el de no disfrute de "pensión pública"⁹²; requisito que, según la jurisprudencia, "viene a ser análogo al de la incompatibilidad del art. 91 ... [LGSS-74]"⁹³.

Con ese telón de fondo, la única conclusión posible es que las pensiones en favor de familiares que concede el sistema no pueden percibirse en concurrencia con cualquier otra procedente del régimen general o de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos"⁹⁴. Y de ahí que, aceptando que "el requisito de inexistencia de pensión exigido por el art. 22 OMS, consiste en que no elimina la pensión en favor de familiares, sino que se disfrute conjuntamente con

⁹⁰.- Cfr., entre otras, STCT de 1 diciembre 1987 (Ar. 26966). No lo entiende así una STSJ Cataluña de 17 mayo 1993 (Ar. 2512), que declaró la compatibilidad entre una pensión en favor de familiares con otra por IPT "cualificada" del REEH, basándose para ello en que la incompatibilidad establecida por el art. 27 DREEH sólo es aplicable a las pensiones del REEH, y la pensión para familiares pensionados no es tal pensión.

⁹¹.- En efecto, el art. 22 OMS "en rigor, no constriñe su alcance al régimen general, y a una comparación entre sus diversas pensiones, sino que lo que en definitiva viene a hacer, es calificar o considerar esta pensión de familiares provista de un íntimo carácter subsidiario" (STCT de 21 julio 1986 [Ar. 6570], f.j. 2º).

⁹².- La sustitución en el art. 22 OMS del requisito de no percepción de "pensión del Estado, provincia o municipio o a prestaciones periódicas de la Seguridad Social", por el de "pensión pública" —llevado a cabo por la disposición adicional 9ª RDR-98—, limita aparentemente el ámbito de incompatibilidad de la pensión en favor de familiares, pues el término "pensión" es más restringido que el de "prestaciones periódicas". Sobre esa distinción, véase DIEGUEZ, G., *Responsabilidad directa de las prestaciones de seguridad social*, EUNSA (Pamplona, 1968), ps. 16 y ss.

⁹³.- STCT de 28 octubre 1988 (Ar. 6715), f.j. 2º.

⁹⁴.- Y también con las del anterior sistema de "previsión social", pues su pertenencia a otro sistema no excluye su carácter público (cfr. STS de 10 abril 1976 [Ar. 2312]). En contra, véase STSJ Cataluña de 4 marzo 1993 (Ar. 1499).

la pensión del Estado, lo que implica el reconocimiento del derecho, pero con la obligación de optar por una u otra"⁹⁵, cabe concluir que quien esté percibiendo una pensión, "si ... le alcanza el derecho a otra ... [en favor de familiares], que puede ser de mayor cuantía, es evidente que la renuncia de la primera en virtud del derecho de opción que establece el art. 91, le coloca en situación de lucrar la que considere más conveniente a sus intereses"⁹⁶. Y es que, no siendo posible ejercitar el derecho de opción "sin conocer anticipadamente el importe de la prestación a la que se accede, se está en el caso de que la entidad gestora debe reconocer la prestación, señalando su cuantía para que ... [el beneficiario] ... pueda ejercitar dicho derecho"⁹⁷.

Esta conclusión resulta suscribible independientemente del momento en que hayan sido reconocidas ambas pensiones, pues la incompatibilidad se produce, además de cuando se está en el disfrute de una pensión y se pretende otra posterior en favor de familiares, también en el caso contrario, esto es, cuando la pensión primeramente disfrutada es justamente esta última. Se trata aquí de la incompatibilidad que venimos denominando "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida⁹⁸ —como la registrada por una STSJ Madrid de 23 enero 1992⁹⁹—, según la cual si el beneficiario se encuentra en el disfrute de la pensión en favor de familiares, es posible el reconocimiento de una

⁹⁵.- STCT de 15 octubre 1987 (Ar. 21816), f.j. 2º; es decir, la pensión que se viene percibiendo "no es obstáculo ..., sino que partiendo de la incompatibilidad de simultanear ambas prestaciones el titular de las mismas tiene derecho a que se le conceda la renta solicitada y renunciar posteriormente a la que le reporte menos beneficios" (STCT de 15 febrero 1978 [Ar. 957], f.j. 2º). En este mismo sentido, véanse STS de 30 noviembre 1971 (Ar. 4716) y STCT de 12 enero 1988 (cit. *supra*, nota 8).

⁹⁶.- STCT de 25 octubre 1977 (Ar. 5066), f.j. 2º. En efecto, "la «ratio» de la norma es la prohibición de la percepción simultánea de dos pensiones; en cuanto ello es expresivo de la incompatibilidad de pensiones, [debiendo] ... entenderse que el beneficiario mantiene el derecho de opción" (STSud de 9 julio 1993 [Ar. 5558]). Aunque todo ello sin olvidar que existen pronunciamientos contrarios a admitir el reconocimiento (cfr. SSTCT de 26 junio 1982 [Ar. 3900] y 12 diciembre 1985 [Ar. 6943], y STSJ Asturias de 7 febrero 1991 [Ar. 1210]).

⁹⁷.- STCT de 25 octubre 1977 (cit. *supra*, nota anterior), f.j. 2º. Véanse, también en este sentido, SSTs de 28 enero 1982 (Ar. 322) y 14 febrero 1982 (Ar. 509); SSTSud de 18 septiembre 1991 (Ar. 6468) y 9 octubre 1991 (Ar. 7209); y STCT de 31 enero 1985 (Ar. 605).

⁹⁸.- Cfr. SSTCT de 16 diciembre 1986 (Ar. 13933) y 26 enero 1988 (Ar. 1275).

⁹⁹.- Ar. 485.

pensión posterior, pues aunque las causas "excluyentes de la pensión en favor de familiares, de no concurrir al tiempo de su reconocimiento no pueden ser causa a posteriori de su privación al no figurar en el catálogo de causas de su extinción"¹⁰⁰, cuando "el factor que impide el acceso a la pensión posee valor constitutivo, el mismo es presupuesto indispensable a lo largo de su disfrute aun cuando aparezca después del reconocimiento de la pensión, y así la jubilación hace inviable que la pensión en favor de familiares continúe en sus plenos efectos, naciendo en ese instante la incompatibilidad entre ambas"¹⁰¹, acarreando el carácter "subsidiario"¹⁰² o "residual"¹⁰³ de la pensión en favor de familiares que "deje de tener sentido y devenga incompatible, cuando quien la disfruta pasa a ser titular de otra pensión del sistema"¹⁰⁴.

Se trata, por lo demás, de una conclusión pacíficamente sostenida por constante jurisprudencia de los TTSSJ, que declara la incompatibilidad *ex art.* 91 LGSS-74 (hoy 122 LGSS-

¹⁰⁰.- F.j. 2º.

¹⁰¹.- *Ibidem*. En efecto, una cosa es que el art. 24 OMS no contemple entre las causas de extinción de la pensión en favor de familiares el reconocimiento de otra posterior, y otra muy distinta que este hecho propicie el disfrute conjunto de ambas, pues no debe "olvidarse que aquella prestación se establece con carácter subsidiario para quienes no tengan ... [otra], de forma que cuando en el beneficiario concurren las condiciones para acceder a otra pensión, efectivamente la circunstancia de ser perceptor de la primera no impide la concesión de la segunda, pero sí es obstáculo para que pueda percibir simultáneamente ambas, es decir, que puede ser titular del derecho a las dos e incluso a más, pero no percibirlas todas al mismo tiempo, sino que ha de optar por una de ellas" (STCT de 30 abril 1985 [Ar. 2836], cdo. único). En este mismo sentido, véanse SSTCT de 16 enero 1987 (Ar. 800), 6 febrero 1987 (Ar. 2613) y 19 abril 1988 (Ar. 3355); y SSTSJ Galicia de 13 septiembre 1989 (Ar. 1706), Andalucía (Sevilla) de 30 enero 1991 (Ar. 620), Galicia de 11 septiembre 1991 (Ar. 5048) y 31 enero 1992 (Ar. 242), y Madrid de 23 octubre 1992 (Ar. 4939).

¹⁰².- STCT de 17 febrero 1987 (Ar. 3330), f.j. único.

¹⁰³.- STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 diciembre 1989 (Ar. 229), f.j. 2º. Este carácter de la pensión es, por lo demás, destacado por el TCo en su sentencia 3/93, de 14 enero (BOE de 12 febrero), según la cual la configuración "predominantemente asistencial" (f.j. 2º, párr. 4º) de la pensión en favor de familiares "persigue subvenir la situación de necesidad ... sin otros ingresos" (*ibidem*). Así, dado que "la norma atiende aquí en todos los casos a auténticas situaciones de necesidad" (f.j. 4º, párr. 3º), y dada, además, "la incompatibilidad de esta pensión, [su función] ... debe ser considerada como el otorgamiento de rentas de subsistencia a quienes, por carecer de todo tipo de ingresos, se encuentran en un estado de necesidad" (*ibidem*).

¹⁰⁴.- STCT de 21 julio 1986 (Ar. 6567), f.j. 3º. Por contra, alguna jurisprudencia de suplicación, basándose precisamente en la naturaleza cuasi-asistencial de la pensión en favor de familiares, entiende que la concesión de una pensión posterior provoca la extinción *ipso iure* de la misma (cfr. STSJ Valencia de 26 abril 1994 [Ar. 1707]).

94) de las pensiones en favor de familiares —cualquiera que sea el régimen y el instante del reconocimiento— con cualquier otra pensión del sistema¹⁰⁵, como, por ejemplo, la de jubilación del REA¹⁰⁶, la de viudedad del régimen general¹⁰⁷, la de IP del RETA¹⁰⁸, la de jubilación del régimen general¹⁰⁹, la de viudedad del REA¹¹⁰, la de IPT del REEH¹¹¹, la de orfandad del régimen general¹¹², la de jubilación del REMC¹¹³, la de viudedad del RETA¹¹⁴, la de IPA del REA¹¹⁵, la de IPA del REEH¹¹⁶, o incluso con una nueva pensión en favor de familiares¹¹⁷.

¹⁰⁵.- Con relación a los requisitos de vivir a expensas y carecer de medios de vida, se puede repetir lo ya expresado con relación a las pensiones en favor de familiares del régimen general (véase *supra*, Capítulo Segundo, nota 191). Al respecto, véanse STSud de 18 enero 1999 (Ar. 809); SSTCT de 28 abril 1988 (Ar. 3421) y 7 junio 1988 (Ar. 4697); y SSTSJ Asturias de 12 mayo 1994 (Ar. 1890) y 10 marzo 1995 (Ar. 940), Canarias (Las Palmas) de 17 enero 1995 (Ar. 238) y Andalucía (Sevilla) de 31 enero 1996 (Ar. 883).

¹⁰⁶.- Cfr. SSTCT de 25 octubre 1977 (cit. *supra*, notas 96 y 97), 8 mayo 1979 (Ar. 2901), 28 mayo 1984 (Ar. 4675), 30 abril 1985 (Ar. 2836), 21 julio 1986 (Ar. 6570), 16 diciembre 1986 (Ar. 13929), 29 enero 1987 (Ar. 1808), 17 marzo 1987 (Ar. 6040), 12 enero 1988 (Ar. 1178), 29 febrero 1988 (Ar. 1928) y 19 febrero 1989 (Ar. 1022); y SSTSJ Galicia de 13 septiembre 1989 (Ar. 1706), 11 septiembre 1991 (Ar. 5048) y 31 enero 1992 (Ar. 2429).

¹⁰⁷.- Cfr. STSJ Asturias de 20 febrero 1991 (Ar. 2167 bis).

¹⁰⁸.- Cfr. STCT de 21 julio 1987 (Ar. 16677).

¹⁰⁹.- Cfr. STSJ Andalucía (Granada) de 8 septiembre 1989 (Ar. 293).

¹¹⁰.- Cfr. STSud de 18 septiembre 1991 (cit. *supra*, nota 97) y 9 octubre 1991 (cit. *supra*, nota 97).

¹¹¹.- Cfr. STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 diciembre 1989 (Ar. 229).

¹¹².- Cfr. STCT de 8 junio 1987 (Ar. 12530).

¹¹³.- Cfr. STCT de 20 septiembre 1983 (Ar. 7540).

¹¹⁴.- Cfr. STCT de 31 enero 1985 (cit. *supra*, nota 97).

¹¹⁵.- Cfr. STSJ Andalucía (Sevilla) de 30 enero 1991 (Ar. 620).

¹¹⁶.- Cfr. STCT de 6 abril 1988 (Ar. 3275).

¹¹⁷.- Cfr. STS de 14 febrero 1972 (Ar. 509) y STSJ Asturias de 7 febrero 1992 (Ar. 504); y también con otras dos pensiones de distintos regímenes, como pueden ser una de jubilación del REA y otra de viudedad del RETA (cfr. STCT de 16 enero 1987 [cit. *supra*, nota 101]), o una de viudedad del régimen general y una nueva por jubilación del REA (cfr. STSJ Madrid de 23 octubre 1992 [cit. *supra*, nota 101]).

C) PENSIONISTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

15.- Como se sabe, el REMC permite a sus pensionistas por IPA o GI, una vez llegada la edad real o ficticia del retiro, aumentar la cuantía de su pensión aproximándola a la que percibirían por jubilación de no haber sido pensionados por causa de IP¹¹⁸. Sin embargo, el art. 20 OMC exige para esta actualización "que el pensionista no sea titular de ninguna otra pensión de la seguridad social", lo que implica la incompatibilidad "indirecta" y "absoluta" de la pensión por IPA o GI con cualquier otra del mismo régimen, sea o no anterior a la actualización de la pensión. Pues bien, con respecto a pensiones procedentes de otros regímenes distintos al REMC cabe decir otro tanto, ya que "el especial privilegio"¹¹⁹ que otorga el art. 20 OMC es también "externa" e indirectamente incompatible con la titularidad de "otra pensión de la seguridad social".

En efecto, la amplitud de los términos "otra pensión de seguridad social"¹²⁰ impide al pensionista por IPA o GI del REMC actualizar su pensión si percibiese o llegase a percibir otra de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos" o del régimen general¹²¹, aunque pueda,

¹¹⁸.- Véase *supra*, Capítulo Tercero, núm. 17.

¹¹⁹.- STSJ Asturias de 14 diciembre 1992 (Ar. 5943), f.j. único, párr. 1º.

¹²⁰.- Que la jurisprudencia ha entendido que alcanza a las pensiones del SOVI reconocidas con arreglo a lo dispuesto en la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74 (cfr. STCT de 7 noviembre 1985 [Ar. 6077]) o a las del Mutualismo Laboral (cfr. STCT de 23 abril 1986 [Ar. 2731]), es decir, a las pensiones del anterior sistema de "previsión social" (cfr. STS de 14 junio 1984 [Ar. 3332]), lo cual parece no ajustarse al dictado de la norma, como así se desprende de una STCT de 21 octubre 1988 (Ar. 6918), que permitió la conversión a un pensionista por incapacidad permanente parcial del RAT, al no ser prestación del sistema de seguridad social.

¹²¹.- Esta incompatibilidad alcanza "también a los pensionistas cuya incapacidad permanente se declara en el Régimen General ... cuando se acredite que era una incapacidad derivada de trabajos realizados en minería de carbón" (DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La seguridad social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia [1991-1996]*, Tirant lo Blanch [Valencia, 1997], p. 189). Véanse, al respecto, entre otras, SSTs de 16 octubre 1991 (Ar. 7218), 15 noviembre 1991 (Ar. 8288), 14 junio 1993 (Ar. 4671) y 28 octubre 1994 (Ar. 10355); y STSJ Castilla-La Mancha de 17 junio 1992 (Ar. 3263).

eso sí, elegir entre el incremento o el percibo de esa pensión de otro régimen¹²². Ello lo confirma la jurisprudencia, al indicar que "cuando la titularidad de una pensión es obstáculo para conseguir otra no se puede negar el derecho a ambas sino el disfrute simultáneo de las dos, por lo que la incompatibilidad o impedimento para el nacimiento de la segunda debe resolverse por la opción entre una u otra"¹²³; es decir, "nace la incompatibilidad cuando el trabajador invoca la aplicación de los beneficios del art. 20 ... [OMC]"¹²⁴, y con ella el derecho a optar del art. 122 LGSS-94 (antiguo art. 91 LGSS-66 y -74)¹²⁵. En cuanto a la incompatibilidad "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida, que también opera aquí, se refiere a ella, por ejemplo, una STSJ Asturias de 7 febrero 1997¹²⁶, según la cual la regla del art. 20 OMC actúa "con independencia del tipo de pensión concurrente y del momento en que haya surgido la concurrencia entre ambas"¹²⁷.

¹²².- La polémica acerca de la posibilidad de ejercitar dicha opción tácitamente (véase, al respecto, STCT de 30 septiembre 1986 [Ar. 8664]), será tratada en su momento (véase *infra*, Capítulo Sexto, núm. 5, párr. 2º).

¹²³.- STCT de 11 octubre 1988 (Ar. 6828), f.j. 2º; véanse, en este mismo sentido, SSTCT de 26 mayo 1987 (Ar. 11287) y 12 julio 1988 (Ar. 5313); y es que si el pensionista renuncia, desaparece el impedimento (cfr. SSTCT de 6 noviembre 1985 [Ar. 6042] y 1 septiembre 1987 [Ar. 17750]). Sin embargo, pueden encontrarse resoluciones que deniegan el incremento sin posibilidad de opción (cfr., entre otras, STS de 7 junio 1985 [Ar. 3363]) e incluso alguna que declara la compatibilidad entre el incremento y la pensión que se venga percibiendo (cfr. STSJ Asturias de 15 septiembre 1995 [Ar. 3209]).

¹²⁴.- STS de 15 julio 1986 (Ar. 1302), f.j. 3º. Y ello, a pesar de que se trate de una pensión de viudedad, pues aunque el art. 10 OMS compatibilice la pensión de viudedad con las de incapacidad y jubilación, la "norma de excepción ... [que es el art. 20 OMC...] ... excluye ... esta regla general" (STSJ Madrid de 11 julio 1989 [Ar. 1135], f.j. único).

¹²⁵.- Cualquiera que sea la pensión que se percibe, por lo que resulta posible que sujeto causante y beneficiario puedan no coincidir. En este sentido, "la expresión ser titular de pensión debe entenderse equivalente a tener derecho a pensión, a ser beneficiario, no a ser sujeto causante y beneficiario" (STCT de 11 octubre 1988 [Ar. 6831], f.j. 2º).

¹²⁶.- Ar. 1093.

¹²⁷.- F.j. único. En este mismo sentido, véase STSJ Asturias de 14 diciembre 1992 (Ar. 5943), siendo en ella la pensión posterior de viudedad del RETA.

D) PENSIONISTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

16.- Ya se ha dicho que los pensionistas por IPT del REMC pueden, llegada la edad de jubilación, convertir su pensión en una nueva por jubilación del mismo régimen, por aplicación de lo dispuesto en el art. 22 OMC; precepto según el cual la conversión pasa necesariamente por que el trabajador satisfaga "las cuotas del período comprendido entre la fecha de efectos de la ... [IPT] y la del hecho causante de la jubilación". Precisamente este precepto contiene, en su núm. 2, una singular regla de incompatibilidad "directa" entre regímenes de seguridad social.

En efecto, dicho núm. 2 del art. 22 OMC señala, en su apartado cuarto, que "en el supuesto de que, durante el período entre la fecha de efectos de la ... [IPT] y la del hecho causante de la jubilación, el interesado hubiera efectuado cotizaciones a otro Régimen de la Seguridad Social ... aquél podrá ... satisfacer a este Régimen Especial las cuotas ... [del período entre la IPT y la jubilación], con deducción del importe de las que por el mismo período se hubieran ingresado a nombre del trabajador en el otro Régimen"¹²⁸, concluyendo que "en el supuesto del presente

¹²⁸.- El art. 22.2.4 OMC contempla, además, otra posible opción del beneficiario, que es la de satisfacer las cuotas sin deducción de las efectuadas en otro régimen y sin realizar el "cómputo de los períodos cotizados en ... [ese] ... otro régimen antes o después de la declaración de invalidez", en cuyo caso "el interesado conservará los derechos que ... pudieran corresponderle en el otro régimen, con independencia de los que se les otorga en el presente artículo"; es decir, si el pensionista no utiliza las cuotas vertidas en un régimen distinto del REMC a efectos de obtener la pensión de jubilación en este último, esas pensiones de distinto régimen serán compatibles entre sí (cfr. STCT de 13 junio 1988 [Ar. 4718], y STSJ Asturias de 26 noviembre 1993 [Ar. 4715]). Ahora bien, la opción por una de esas dos alternativas que contempla el art. 22.2.4 OMC —que sólo podrá ser ejercitada "por una sola vez"— no puede ser tácita, o lo que es lo mismo, no cabe que, por la aceptación sin protestas del incapaz del cómputo de las cuotas efectuadas en otro régimen cuando se solicita la conversión, se entienda efectuada la opción por la compensación de cuotas, sin permitir al pensionista decantarse por pagar las cuotas compensables (cfr. STSJ Madrid de 25 junio 1996 [Ar. 3209]); algo que MARTÍNEZ BARROSO califica acertadamente como "muy criticable" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico de la seguridad social de la minería del carbón*, Universidad de León-Secretariado de Publicaciones [León, 1997], p. 302), a pesar de la jurisprudencia en contra del extinto TCT (cfr. SSTCT de 14 marzo 1986 [Ar. 1750], 2 diciembre 1987 [Ar. 27069] y 17 marzo 1988 [Ar. 2597]). En fin, el requisito del art. 22.1, párr. 2º, OMC, referido a que para la conversión es necesario que la pensión por IPT no haya sustituido en virtud de opción a la jubilación de cualquier entidad gestora del

apartado será de aplicación lo establecido en el número 3 del artículo 14 de esta Orden sobre incompatibilidad de pensiones"; razón por la cual si el incapaz total pensionado del REMC decide no abonar las cuotas debidas entre la concesión de la pensión por IPT y la jubilación, compensándolas con las abonadas a otro régimen de la seguridad social, y si pretende obtener, además, una pensión computando para ello las cotizaciones compensadas dentro del REMC, ambas pensiones —la de jubilación del REMC y esta última pensión procedente de distinto régimen— serán directamente incompatibles entre sí¹²⁹. Lo prueba, entre otras, una STCT de 1 diciembre 1988¹³⁰, según la cual si un pensionista por IPT del REMC intenta convertir su pensión estando, por ejemplo, en el percibo de otra por jubilación del régimen general, entonces "la transformación ... exige una operación instrumental de cotización complementaria ...; y tal cotización es objeto de diferentes vicisitudes, en función de lo cotizado por el operario a otros regimenes de la seguridad social"¹³¹, debiendo tenerse en cuenta que "tales vicisitudes a lo que abocan, no es a la prohibición de que la nueva cuantía, propia de la pensión de jubilación, aparezca y beneficie al incapacitado totalmente, sino que acarrea una eventual y subsiguiente incompatibilidad, en su caso, con la pensión lucrada en ese otro régimen"¹³².

REMC, es sencillamente inaplicable, pues estamos hablando de la concurrencia de una pensión del REMC con otra de distinto régimen (véase STCT de 1 octubre 1986 [Ar. 8766]).

¹²⁹. - Lo que significa que no podrán percibirse conjuntamente ambas, debiendo el beneficiario optar por una de ellas. Véanse, en contra, SSTCT de 14 marzo 1986 (Ar. 1750) y 24 julio 1986 (Ar. 6846).

¹³⁰. - Ar. 8414.

¹³¹. - F.j. 2º, párr. 2º.

¹³². - *Ibidem*.

CAPÍTULO QUINTO: LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS REGÍMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS

I.- CON PENSIONES DE CLASES PASIVAS

1.- Las pensiones procedentes del régimen de clases pasivas del Estado son, en principio, compatibles con cualquier otra que conceda el sistema perteneciente al régimen general o a alguno de los regímenes especiales "más homogéneos", pues —si se prescinde de la incompatibilidad producida por el hecho de ser la pensión concurrente de orfandad, en favor de familiares¹, de IPT, IPA o GI del REMC²— la incompatibilidad entre ellas sólo podría sobrevenir cuando, para la concesión a un mismo sujeto de más de una pensión, se haya procedido a la intercomunicación sucesiva de cuotas como consecuencia de haber prestado el sujeto causante servicios en la Administración y en la empresa privada o por cuenta propia³.

¹.- En efecto, la incompatibilidad entre una pensión de clases pasivas con otra en favor de familiares de cualquier régimen del sistema resultará "indirecta" o "indirecta" *ex post facto* (cfr. STSud de 22 junio 1992 [Ar. 4604], STCT de 22 mayo 1989 [Ar. 3727], y SSTSJ Madrid de 30 junio 1989 [Ar. 765] y Castilla-León [Burgos] de 22 noviembre 1995 [Ar. 4108]). Aunque también existe jurisprudencia contraria a admitir la existencia de esa incompatibilidad "indirecta", bien excluyendo el reconocimiento de la pensión en favor de familiares, bien extinguiéndola, según preceda o anteceda a la de clases pasivas (cfr. SSTCT de 7 julio 1986 [Ar. 5708] y 4 diciembre 1987 [Ar. 27385], y STSJ Andalucía [Granada] de 5 octubre 1993 [Ar. 4316]).

².- Interpretando estrictamente el requisito del no percibo del art. 20 OMC —en el sentido de que aquél sólo concurre cuando la pensión es del sistema de seguridad social—, una STCT de 12 marzo 1987 (Ar. 5639) declaró la compatibilidad entre una pensión por IPA actualizada del REMC y una pensión de retiro de la guardia civil reconocida con anterioridad a 1975; fecha en la cual dicho colectivo estaba fuera del sistema, pues la instauración del Régimen Especial de las Fuerzas Armadas la llevó a cabo la Ley 28/1975, de 27 junio (BOE de 30 junio).

³.- En el caso de que los servicios prestados por el trabajador lo hayan sido solamente a la Administración, pero cause pensión en su favor o en el de sus familiares, además de en el sistema de clases pasivas, en cualquier régimen de la seguridad social, "deberá optar por el percibo de la pensión que considere más conveniente, sin que pueda percibir ambas a la vez" (art. 26.1 LCP), o lo que es lo mismo, ambas serán directamente incompatibles entre sí (cfr. STSJ Asturias de 7 mayo 1990 [Ar. 1598]; en contra, véanse SSTs de 26 enero 1987 [Ar. 136] y 31 enero 1990 [Ar. 254]). Hasta aquí —según ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA— "todo es coherente" (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Las pensiones de los funcionarios públicos en*

En efecto, la compatibilidad entre las pensiones de clases pasivas con las de los distintos regímenes del sistema "procede cuando no se produzca intercomunicación entre las cotizaciones realizadas a uno y otro Régimen"⁴. Pero si, por el contrario, la intercomunicación se ha llevado a cabo, existirá incompatibilidad "directa" entre pensiones procedentes de ambos regímenes, tal y como se desprende de la norma que regula el cómputo recíproco entre ellos —esto es, el RDCR⁵—, que ya conocemos. Y es que, si ha existido cómputo recíproco sucesivo⁶, esto es, si quien disfruta una pensión pretendiese luego otra posterior de distinto régimen computando para ello las cotizaciones vertidas en el régimen del que ya es beneficiario, aquella segunda pensión le será reconocida, pero resultará directamente incompatible con la que ya venía disfrutando⁷.

España, Fundación MAPFRE [Madrid, 1998], p. 155); sin embargo, lo que ya resulta ciertamente sorprendente es que el art. 26.2 LCP introduzca una especie de imposibilidad de disfrute en la cuantía concurrente entre la pensión de clases pasivas y la del sistema de seguridad social, al afirmar que "si dicho personal o sus derechohabientes optaran por el percibo de las pensiones ajenas al Régimen de Clases Pasivas, pero acreditaran la prestación por el causante de los derechos pasivos de algún período de servicios a la Administración no simultáneos con el que ha dado origen a aquéllas, tendrán derecho a percibir las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que se deduzcan, exclusivamente, de dicho período de tiempo".

⁴.- SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*. 1995, Aranzadi (Pamplona, 1996), p. 318; citando al respecto una STSud de 13 marzo 1995 (Ar. 1768). Sin embargo, si hay cómputo recíproco simultáneo, al asegurado le será concedida una sola pensión (cfr. art. 4 RDCR, y SSTSJ Asturias de 27 mayo 1993 [Ar. 2224] y Madrid de 6 febrero 1997 [Ar. 385]).

⁵.- Norma que ha venido a derogar —en cumplimiento del mandato contenido en la disposición transitoria 7ª LCP— el art. 32.1 e) LCP, que era donde hasta ahora se venía regulando el cómputo recíproco de cotizaciones entre el régimen de clases pasivas y los demás regímenes del sistema. Sobre la situación anterior a la promulgación del RDCR, véanse, entre otras, SSTSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 14 marzo 1991 (Ar. 1786), y Madrid de 8 abril 1991 (Ar. 2599) y 23 febrero 1995 (Ar. 835).

⁶.- Véase art. 4.4 RDCR.

⁷.- Cfr. arts. 5.1 y 6.3 RDCR, y SSTSJ Cataluña de 4 mayo 1994 (Ar. 2032), y Madrid de 20 enero 1997 (Ar. 125) y 27 enero 1998 (Ar. 264). En contra, véanse SSTSJ Castilla-León (Burgos) de 31 diciembre 1993 (Ar. 5192), Madrid de 15 marzo 1994 (Ar. 1158), 7 septiembre 1994 (Ar. 3539), 17 abril 1996 (Ar. 1352) y 29 abril 1996 (Ar. 2039), Castilla-León (Burgos) de 12 mayo 1997 (Ar. 1548), y Navarra de 30 junio 1998 (Ar. 2535) y 11 septiembre 1998 (Ar. 3251).

II.- CON AYUDAS EQUIVALENTES A JUBILACIÓN ANTICIPADA Y OTRAS PENSIONES EXTRAORDINARIAS

2.- Las pensiones procedentes de algún régimen especial "más homogéneo" o del general también pueden resultar incompatibles con ciertas pensiones "extraordinarias" que no pertenecen al sistema de seguridad social *stricto sensu*, pero que tampoco puede decirse que sean totalmente ajenas a él, al estar sostenidas con recursos públicos. De entre estas pensiones "extraordinarias" las aparentemente más propensas a la litigiosidad en materia de incompatibilidad resultan ser las siguientes: 1) las ayudas equivalentes a jubilación anticipada⁸, 2) las pensiones derivadas de la guerra civil, y 3) las pensiones de la Ley de Amnistía⁹.

A) AYUDAS EQUIVALENTES A JUBILACIÓN ANTICIPADA

3.- Estas "ayudas previas a la jubilación ordinaria"¹⁰ o "ayudas equivalentes a la jubilación anticipada"¹¹ —expresión esta última que utiliza la regulación básica de las mismas contenida en el

⁸.- En este apartado no se incluirán las incompatibilidades previstas para las pensiones por jubilación parcial ex art. 12.6 ET-95 —en redacción dada por el RDL 15/1998, de 27 noviembre (BOE de 28 noviembre)—, que —según el art. 13.2 RD 144/1999, de 29 enero (BOE de 16 febrero)— se refiere a las pensiones por GI, IPA e IPT —ésta sólo "para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial" (art. 13.2 RD 144/1999, de 29 enero)—.

⁹.- Quedan así fuera de este estudio las pensiones para afectados por el síndrome tóxico y las derivadas de actos de terrorismo, sobre las cuales, aparentemente, no existe jurisprudencia al respecto de su incompatibilidad con relación a las demás pensiones del sistema.

¹⁰.- BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de seguridad social*, Aranzadi [Pamplona, 1997], p. 224.

¹¹.- Que no son pensiones del sistema, pues "los recursos que las financian no pertenecen al sistema de la seguridad social" (STSJ Asturias de 8 octubre 1992 [Ar. 4964], f.j. 2º) en su totalidad (cfr. art. 23.1.1 Ley 27/1984, de 26 julio [BOE de 28 julio]; y concordantes del RD 1990/1984, de 17 octubre [BOE de 9 noviembre] y OM de 31 julio 1985 [BOE de 10 agosto]). Y es que la ayuda "tiene una naturaleza autónoma, no exactamente equiparable a las prestaciones por jubilación del sistema de la seguridad social, por razón de su propio fundamento y finalidad, constituyendo propiamente una prestación-puente que permite al trabajador causar derecho a la pensión de jubilación al llegar a la edad reglamentaria" (STSud de 31 enero 1992 [Ar. 141], f.j. 5º). Sobre la inclusión o no de esas ayudas en el sistema de seguridad social, véase LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, Civitas (Madrid, 1998),

art. 23 de la Ley 27/1984, de 26 julio¹², sobre Reversión y Reindustrialización—, que se conceden a trabajadores de empresas sometidas a planes de reversión industrial, "serán incompatibles, en todo caso, con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta ... [y] ... gran invalidez", según afirma el art. 6.2, párrafo primero, OM de 31 julio 1985, por la que se dictan normas de desarrollo y aplicación del RD 1990/1984, de 17 de octubre, sobre medidas laborales de la reversión industrial. Aunque la norma no se refiera a la posible opción del beneficiario, el término "incompatibilidad" que utiliza lógicamente alude a lo que venimos denominando incompatibilidad "directa", que permite al beneficiario optar, bien por la ayuda jubilaria, bien por la pensión por IPA o GI que venga percibiendo o pudiese serle reconocida¹³.

Las pensiones por IPT, en cambio, sólo podrían ser susceptibles de provocar incompatibilidad con las ayudas por jubilación anticipada en un concreto supuesto que la norma contempla. En efecto, si la pensión por IPT antecede a la ayuda, entonces ambas serán compatibles¹⁴, pudiendo percibirse conjuntamente¹⁵. Pero si, por el contrario, la IPT es posterior a ella¹⁶, entonces la ya mencionada OM de 31 julio 1985 dispone —en el párrafo 2º de su art. 6.2— que tales pensiones por IPT posteriores a la concesión de ayudas por jubilación anticipada provocarán que se suspenda el percibo de estas últimas, dado que "si con posterioridad al reconocimiento de la ayuda se declarase al trabajador en situación de incapacidad permanente total

ps. 391 y ss.

¹². - Cit. *supra*, nota anterior.

¹³. - Cfr. STSJ Asturias de 16 julio 1991 (Ar. 4350).

¹⁴. - Cfr. STSud de 31 enero 1992 (cit. *supra*, nota 11).

¹⁵. - En efecto, la incompatibilidad que establece el artículo 6.2 OM de 31 julio 1985 "se produce entre la ayuda equivalente a jubilación anticipada y las prestaciones por ... [IPA o GI], no así con la que ya venía percibiendo el actor por ... [IPT], cuyo reconocimiento es anterior al momento en que se acoge a la jubilación anticipada" (STSJ Asturias de 16 julio 1991 [cit. *supra*, nota 13], f.j. 2º). Pese a todo, una STSJ País Vasco de 10 febrero 1994 (Ar. 732) opina de distinto modo, y entiende que las ayudas y las pensiones por IPT son incompatibles entre sí (en este mismo sentido, véase STSJ País Vasco de 7 enero 1997 [Ar. 97]).

¹⁶. - Pues nada impide al jubilado obtener una posterior pensión por IPT (cfr. SSTSud de 25

para la profesión que ejercía en el momento de acogerse a la jubilación anticipada, dejará de percibir la ayuda correspondiente", lo que parece equivaler a un supuesto de incompatibilidad "indirecta"¹⁷.

4.- Las "ayudas previas a la jubilación ordinaria", pero ahora referidas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, son también directamente incompatibles con las pensiones por IPA o GI¹⁸, en los mismos términos y condiciones que las ayudas concedidas a trabajadores de empresas sometidas a planes de reconversión¹⁹. Por lo que respecta a las pensiones por IPT, éstas se extinguen cuando son reconocidas con posterioridad a la concesión de las mismas²⁰, cualquiera que sea la profesión por la que se declara incapaz al jubilado²¹. En cambio, si son anteriores podrán ser compatibilizadas, al igual que ocurre en la hipótesis de las derivadas de planes de reconversión.

mayo 1992 [Ar. 3601] y 24 junio 1992 [Ar. 4667]).

¹⁷.- Así, para una STSJ Asturias de 16 julio 1991 (cit. *supra*, notas 13 y 15), el contenido literal del art. 6 OM de 31 julio 1985 "prevé expresamente la incompatibilidad de ... [la] ayuda con la prestación por ... [IPT] en el supuesto concreto de que su reconocimiento sea posterior a la jubilación anticipada" (f.j. 2º).

¹⁸.- Cfr. art. 6.2 OM de 5 octubre 1994 (BOE de 22 octubre).

¹⁹.- Y ello, a pesar de que el art. 6.1 c) OM de 5 octubre 1994 establezca entre las causas de extinción de las ayudas la concesión de una posterior pensión por IPA o GI, pues este conflicto de normas debe resolverse otorgando al trabajador la posibilidad de optar por una u otra prestación, pero no extinguiendo la ayuda.

²⁰.- Así lo declara expresamente su normativa reguladora, pues el art. 6.1 OM de 5 octubre 1994 establece —en su apartado c)— que las ayudas previas a la jubilación ordinaria se extinguirán "por declararse al trabajador, con posterioridad al reconocimiento de la ayuda, una incapacidad permanente total para la profesión habitual".

²¹.- Como se acaba de ver en la nota anterior, la OM de 5 octubre 1994 dispone que se extinga la pensión por la simple concesión de una pensión por IPT.

B) PENSIONES DERIVADAS DE LA GUERRA CIVIL

5.- Las pensiones extraordinarias derivadas de la "guerra civil"²² son aquellas "dispensadas a través de los gastos de Clases Pasivas del Presupuesto del Estado, que ... [tienen] su causa u origen en la guerra civil española de 1936-1939"²³, lo que no significa que formen parte del sistema de clases pasivas todas ellas, pues "la legislación de pensiones de guerra se puede entender como «legislación especial» frente a la «legislación ordinaria de Clases Pasivas» y las pensiones de guerra como «pensiones especiales» frente a las «pensiones ordinarias o extraordinarias» ... [de la LCP]"²⁴. Con exclusión de las pensiones de mutilados de guerra por la patria, que sí pertenecen al sistema de clases pasivas del Estado²⁵, fuera de él quedan, por tanto, las que se conceden a mutilados civiles, a familiares de fallecidos como consecuencia de la guerra civil y a mutilados ex-combatientes de la zona republicana y miembros de las fuerzas armadas, del cuerpo de carabineros y de las fuerzas de orden público de la República, de cuyas eventuales incompatibilidades se trata seguidamente.

²².- No se trata de pensiones equiparables "a cualesquiera de las reguladas, con carácter general en el Régimen de la Seguridad Social, puesto que no requieren un período previo de cotización, sino que son ajenas e independientes a cualquier amparo legal de cobertura dentro de la legislación específica de la Seguridad Social" (STSJ Navarra de 21 diciembre 1990 [Ar. 2144], f.j. 3º, párr. 2º). Se puede decir que tienen fisonomía "cuasiasistencial ... para liquidar una situación de desigualdad causada por circunstancias históricas irreversibles" (STSJ País Vasco de 24 julio 1992 [Ar. 3810], f.j. 1º, párr. 3º).

²³.- CALVO RAMÍREZ, C., *Clases Pasivas del Estado: Prestaciones derivadas de la guerra civil 1936-1939*, BOE (Madrid, 1997), p. 49.

²⁴.- *Ibidem*, p. 348.

²⁵.- El cuerpo de mutilados de guerra por la patria se declaró a extinguir por la disposición final 6ª de la Ley 17/1989, de 19 julio (BOE de 20 julio), pasando sus miembros a formar parte del régimen de clases pasivas del Estado. Sobre dicha integración, véase STSJ Galicia de 30 junio 1995 (Ar. 2329).

Las pensiones y "retribuciones básicas" de los mutilados civiles —reguladas, respectivamente, en el Decreto 670/1976, de 5 marzo²⁶, y en la Ley 6/1982, de 29 marzo²⁷—, que se conceden en favor de aquellos mutilados de guerra (o sus causahabientes) no combatientes que padezcan lesiones debidas a heridas o enfermedades causadas al tiempo de la guerra civil o períodos asimilados y como consecuencia o por ocasión de la misma²⁸, y que pueden serlo por incapacidad²⁹, viudedad u orfandad —estas últimas, sólo en favor de los causahabientes de los perceptores de una retribución básica³⁰—, resultan compatibles con cualesquiera otras pensiones del Estado, provincia, municipio, seguridad social o de otros entes públicos o privados que tengan su fundamento en causas distintas³¹. De ahí que, *sensu contrario*, sean incompatibles —directamente incompatibles— con las pensiones del sistema que traigan la misma causa, es decir, con las pensiones "del sistema de Seguridad Social, sean derivadas de accidente de trabajo u ordinario, si se consideran causados por heridas o enfermedades derivadas de la guerra civil"³².

Las pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares de fallecidos como consecuencia de la guerra civil³³ cuentan con el mismo régimen de incompatibilidades que el establecido para los mutilados civiles³⁴. Son, por ello, directamente incompatibles con las pensiones

²⁶. - BOE de 7 abril.

²⁷. - BOE de 3 abril.

²⁸. - Cfr. art. 1 Decreto 670/1976, de 5 marzo.

²⁹. - Arts. 3 Decreto 670/1976, de 5 marzo, y 2 Ley 6/1982, de 29 marzo.

³⁰. - Cfr. art. 4 Ley 6/1982, de 29 marzo.

³¹. - Cfr. arts. 3.4 Decreto 670/1976, de 5 marzo, y 2.3 Ley 6/1982, de 29 marzo.

³². - CALVO RAMÍREZ, C., *ob. cit.*, p. 525. E incluso, con aquellas otras pensiones derivadas de las mismas causas pertenecientes al anterior sistema de "previsión social" (cfr. STCT de 16 noviembre 1987 [Ar. 25245]).

³³. - Los sujetos que hubieran fallecido durante o después de la guerra civil por causa directa o indirecta de la misma (cfr. art. 1 Ley 5/1979, de 18 septiembre [BOE de 28 septiembre]), podrán causar pensiones en favor de sus viudas, hijos incapacitados y padres (cfr. art. 3 Ley 5/1979, de 18 septiembre).

³⁴. - Cfr. art. 3 Ley 5/1979, de 28 septiembre.

de "accidente de trabajo del Sistema de Seguridad Social, cuando traigan su causa en una muerte ocurrida en guerra y equivalente al «acto de servicio» y las ordinarias por invalidez que se derive de herida o enfermedades de guerra"³⁵.

Por último, las pensiones en favor de mutilados (fueran o no profesionales) ex-combatientes de la zona republicana³⁶ —pensiones de mutilación y retribución básica, que "son conceptos integrantes de una sola pensión"³⁷, para mutilados absolutos y permanentes, y pensión de mutilación para mutilados útiles— o en favor de sus familiares —pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares—, que regula la Ley 35/1980, de 26 de junio, también resultan incompatibles con las pensiones de seguridad social que tengan su fundamento en la misma causa³⁸.

6.- No aclara, sin embargo, toda esta normativa qué sucede cuando concurre una pensión derivada de la guerra civil con otra en favor de familiares del sistema que tenga su fundamento en distinta causa. Y es que, si bien la normativa sobre pensiones derivadas de la guerra civil declara su compatibilidad con cualesquiera otras prestaciones que pueda conceder el sistema que no deriven de la misma causa, las pensiones en favor de familiares, por contra, no pueden disfrutarse conjuntamente con ninguna otra a cargo del Estado. Pues bien, de tal problema trató frontalmente una STSJ Madrid de 16 septiembre 1991³⁹, que acabó declarando la existencia de una incompatibilidad "indirecta" *ex post facto* entre una pensión en favor de familiares del régimen general y otra para familiares de fallecidos en la guerra civil, dado que no cabe aquí acudir al

³⁵.- CALVO RAMÍREZ, C., *ob. cit.*, p. 542.

³⁶.- Véase art. 1 Ley 35/1980, de 26 junio (BOE de 10 julio).

³⁷.- CALVO RAMÍREZ, C., *ob. cit.*, p. 621.

³⁸.- Cfr. art. 11 Ley 35/1980, de 26 junio.

³⁹.- Ar. 5280.

argumento "de la jerarquía normativa"⁴⁰ —esto es, la "prevalencia de la Ley 5/1979 sobre la ... [OMS]"⁴¹—, pues "no se rechaza la compatibilidad en razón a la Ley que otorga las pensiones de ... [la guerra civil], sino porque al reconocerse éstas surge una causa de extinción de la que estaba reconocida por la Seguridad Social lo que supone no desconocer la vigencia de la Ley mencionada, sino hacer aplicación de una circunstancia prevista en la Orden que regula específicamente la pensión de Seguridad Social"⁴². De esta manera, "aunque es cierto que la ... [OMS] no contempla como causa de extinción de la prestación de familiares el que el titular de la misma venga a ser perceptor de una pensión distinta, no lo es menos que el espíritu de la norma, cuando define dichas prestaciones como claramente residuales ..., está evidenciando que carece de razón de ser el que pueda seguir percibiéndose en los supuestos de concurrencia, sin que el requisito de temporalidad en cuanto a su concesión pueda ser decisivo"⁴³, resultando a este respecto aplicable —concluye la sentencia— "la reiterada doctrina de suplicación en orden a la incompatibilidad de pensiones"⁴⁴.

C) PENSIONES DE LA LEY DE AMNISTÍA

7.- Las pensiones extraordinarias causadas al amparo de la Ley 46/1977, de 15 octubre⁴⁵, de Amnistía —"la elaboración urgente de la ley, en sola instancia parlamentaria, sin previa intervención del gobierno, y el tenor imprimido a su articulado claramente muestran que estamos ante una norma jurídica de alcance e intensidad excepcionales"⁴⁶—, presentan una particularidad importante frente a las incompatibilidades de pensiones extraordinarias vistas hasta ahora, puesto que resultan

⁴⁰.- F.j. 3º.

⁴¹.- *Ibidem*.

⁴².- *Ibidem*.

⁴³.- F.j. 2º.

⁴⁴.- *Ibidem*.

⁴⁵.- BOE de 17 octubre.

⁴⁶.- STCT de 26 junio 1987 (Ar. 14274), f.j. único.

incompatibles con otras pensiones del sistema, pero no porque lo imponga así su normativa reguladora, sino por haber deducido la jurisprudencia tal incompatibilidad.

En efecto, según la Ley 46/1977 —que aún no ha perdido vigencia, pues todavía hoy pueden seguir reclamándose los derechos contemplados en ella⁴⁷—, todas cuantas resoluciones judiciales o administrativas —productoras, en virtud de la participación en actos de intencionalidad política, de despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena— quedarán sin efecto, debiéndose restituir a los afectados los derechos que les corresponderían en su momento de no haberse producido aquéllas; derechos entre los cuales quedaron incluidas las cotizaciones a la seguridad social y a los regímenes de "previsión social", las cuales pasaron a ser a cargo del Estado⁴⁸. Sucedió, así, que todo trabajador que en tales condiciones se hubiese visto privado de la posibilidad de trabajar, podía reclamar los derechos pasivos —esto es, las pensiones— que le hubiesen correspondido percibir en caso de no haber sido separado de su puesto de trabajo⁴⁹, debiendo considerarse dicho sujeto, a estos efectos, en situación asimilada al alta⁵⁰. Pues bien, en tal caso, la pensión extraordinaria reclamada sería concedida por el régimen en cuyo campo de aplicación debiera haber estado comprendido el trabajador, caso de no haberse producido su apartamiento del puesto de trabajo⁵¹, siendo el tiempo de cumplimiento de la condena el que marca el límite de la obligación de cotizar que corresponde al Estado⁵².

⁴⁷.- Cfr. BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta...*, cit., p. 312.

⁴⁸.- Cfr. STCo 215/89, de 21 diciembre (BOE de 11 enero 1990).

⁴⁹.- En efecto, "el eje capital de las disposiciones sobre amnistía laboral ... [es], en el terreno de la seguridad social, que las prestaciones del sistema, particularmente las pensiones se causen sin detrimento, como si el amnistiado hubiera continuado en su puesto, en la inteligencia de que ello lleva a una cotización por servicios ficticios" (STCT de 12 septiembre 1986 [Ar. 7740], f.j. único).

⁵⁰.- Cfr. art. 3.1 RD 2647/1978, de 29 septiembre (BOE de 9 noviembre).

⁵¹.- La actividad del trabajador —según el art. 5 OM de 4 enero 1979 (BOE de 5 enero)— "que quedó interrumpida por la condena o sanción amnistiada será la que determine el Régimen de la Seguridad Social ... aplicable tanto a efectos de la cotización como de las prestaciones".

⁵².- Cfr. art. 1.2 RD 2647/1978, de 29 septiembre.

Como puede apreciarse, la norma aparentemente permitía a todo trabajador que hubiese sido privado de la posibilidad de trabajar por causa de sanción o condena acceder a una pensión de aquel régimen por el cual debía suponerse que había cotizado durante su vida laboral. Ahora bien, hubo trabajadores que, pese a haber sido condenados o sancionados, realizaron un trabajo remunerado, en virtud del cual les fue reconocida una pensión de un régimen cualquiera de la seguridad social. En este caso, las cotizaciones que el asegurado realizó durante ese período de tiempo absorben las de amnistía, pues para el cálculo de la pensión extraordinaria se deducen "las cotizaciones que hubiesen sido ya ingresadas ... durante el mismo período en el mismo Régimen, o en otro con el que exista cómputo recíproco de cotizaciones, en el supuesto de que el trabajador de que se trate hubiera reanudado su actividad laboral"⁵³. Pero es claro que, aun pese a esa deducción de cotizaciones, un mismo beneficiario podría causar derecho a dos pensiones —una ordinaria y otra de amnistía, bien del mismo, bien de distinto régimen— por períodos de cotización no superpuestos. En el primer caso, esto es, en el de las pensiones del mismo régimen, ambas serían directamente incompatibles⁵⁴, por así disponerlo el régimen de incompatibilidades de las pensiones de amnistía⁵⁵. Pero en el segundo, por contra, si las pensiones fueran de distinto régimen, la compatibilidad parecería la solución inherente a su concurrencia. Sin embargo, la jurisprudencia no aceptó esta compatibilidad, quizá por causa de la conocida tendencia del TCT de incompatibilizar las pensiones procedentes de distintos regímenes entre sí, declarando sin ambages la unicidad de las pensiones de jubilación⁵⁶, cualquiera que fuera el régimen donde hubiesen sido reconocidas.

⁵³.- Art. 2 RD 2647/1978, de 29 septiembre. Por supuesto, en caso de que ambas cotizaciones sean superpuestas, sólo se tendrá derecho a una única pensión (cfr. STCT de 12 septiembre 1986 [Ar. 7740]).

⁵⁴.- Y si no se contase con la carencia suficiente en uno de ellos, las cotizaciones no superpuestas podrían mejorar el porcentaje de la pensión (cfr. STCT de 15 octubre 1987 (Ar. 21187), pero nunca la base reguladora (cfr. STSJ Madrid de 14 septiembre 1990 [Ar. 2301]).

⁵⁵.- Cfr. art. 4.3 RD 2647/1978.

⁵⁶.- Cfr. SSTCT de 26 febrero 1987 (Ar. 4378), 22 abril 1987 (Ar. 8320), 3 septiembre 1987 (Ar. 18246), 10 septiembre 1987 (Ar. 18947), 15 octubre 1987 (Ar. 21818) y 13 noviembre 1987 (Ar. 25068).

En efecto, sobre la base —siempre según esa tendencia— de que las pensiones procedentes de distintos regímenes son incompatibles entre sí, y sobre la base, además, de que la legislación sobre amnistía en ningún momento "reconoce mayores derechos que lo que corresponderían de no haberse producido tales actos sancionadores"⁵⁷, el TCT denegó a los pensionistas amnistiados la posibilidad de disfrutar conjuntamente su pensión con otra procedente de distinto régimen de aquel por el que le fue concedida aquella⁵⁸.

III.- CON PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS

8.- Aparentemente el disfrute de una pensión no contributiva —tanto de incapacidad como de jubilación— y el de cualquier otra procedente del régimen general o de alguno de los especiales "más homogéneos", si nos atenemos exclusivamente a los preceptos que regulan este tema de la incompatibilidad dentro del sistema, parece perfectamente posible, pues ambas pertenecen, no ya a diferentes regímenes, sino incluso a diferentes sistemas de protección social⁵⁹, dado que —aunque las prestaciones no contributivas se ubican sistemáticamente dentro de los preceptos que la LGSS-

⁵⁷.- STCT de 26 junio 1987 (Ar. 14274), f.j. único.

⁵⁸.- Véase, al respecto, STCT de 24 febrero 1987 (Ar. 4017).

⁵⁹.- Pese a todo, parece que no puede entenderse que las prestaciones no contributivas sean asistencia social (sobre el concepto tradicional de asistencia social, véase DIÉGUEZ, G., "Asistencia social", *RPS*, 1971, núm. 92, ps. 31 y ss.), pues ello podría chocar frontalmente con lo dispuesto en el art. 148.1.20ª CE, que menciona como competencia posible de las Comunidades Autónomas la "asistencia social" (cfr. SSTCo 76/86, de 9 junio [BOE de 4 julio] y 146/86, de 25 noviembre [BOE de 10 diciembre]). Sobre esta distinción entre prestaciones no contributivas y prestaciones asistenciales, véase BORRAJO DACRUZ, E., "La Seguridad Social en la Constitución Española: Desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional", *DL*, 1990, núm. 30, ps. 22 y ss. Sobre la distinción entre prestaciones no contributivas y prestaciones asistenciales, véase HURTADO GONZÁLEZ, L., "Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales", *AL*, 1993, t. II, ps. 461 y ss. Y sobre el tratamiento constitucional de las prestaciones no contributivas para su incardinación en la seguridad social, véase ALONSO GARCÍA, B., *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Civitas (Madrid, 1997), ps. 89 y ss.

94 dedica a normar las prestaciones del régimen general— tales prestaciones no son pensiones del régimen general⁶⁰, por lo que no les resultaría de aplicación el art. 122 LGSS-94.

Pero, frente a esta apariencia, dicho disfrute conjunto no es posible, pues —aunque falte un precepto que declare expresamente su compatibilidad o incompatibilidad— no resulta jurídicamente viable que un mismo beneficiario pueda: 1) optar entre la pensión no contributiva que venga percibiendo y una posterior contributiva que pueda serle reconocida; ó 2) acceder al reconocimiento de una pensión no contributiva, si se está en el percibo de otra del régimen general o de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos". Todo ello por causa del carácter "subsidiario o vicariante"⁶¹ que las pensiones no contributivas tienen con relación a las demás que concede el sistema de seguridad social⁶².

9.- En cuanto a lo primero, supuesto un pensionista no contributivo, la posterior concesión de una pensión del régimen general o de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos"

⁶⁰.- Si bien —según ALONSO GARCÍA— la inclusión de las prestaciones no contributivas "en el sistema de Seguridad Social ha sido considerado como un gran logro, no en cambio lo fue el cauce arbitrado para ello a través de la modificación de determinados preceptos y la inserción de bises al articulado del Título II de la LGSS del 74, destinado a los trabajadores por cuenta ajena" (ALONSO GARCÍA, B., *El régimen jurídico...*, cit., p. 173). Y es que, para ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, la solución para el "grueso defecto de técnica normativa que resulta de regular en el Título II de la ... [LGSS]" (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 13ª ed., Civitas [Madrid, 1992], p. 259) sería "acomodar el Título I y crear un nuevo Título de protección no contributiva y de validez universal, sin que esta posible alternativa pusiera en tela de juicio su incardinación en CE, art. 41, y por tanto su vinculación competencial al art. 149.1.17 ... CE, principal preocupación técnica de la ... [LPNC]" (*ibidem*).

⁶¹.- STSJ Castilla-León (Valladolid) de 20 abril 1993 (Ar. 2095), f.j. único, párr. 2º. En este sentido, véase también STSJ Castilla-León (Valladolid) de 21 noviembre 1995 (Ar. 4132).

⁶².- Este carácter subsidiario, añadido al hecho de que la disposición adicional 3ª RPNC impone a las entidades gestoras de la seguridad social —cuando denieguen una prestación por incapacidad o jubilación contributiva— la obligación de cursar "al Organismo encargado del reconocimiento del derecho a las pensiones no contributivas de la Seguridad Social copia de la solicitud y de la resolución denegatoria para que, en su caso, y previa conformidad del interesado, tramite el oportuno expediente en orden al eventual otorgamiento de una pensión no contributiva", propició que una STSJ Galicia de 31 mayo 1996 (Ar. 2215) entendiéndose tales prestaciones como subsidiarias de las contributivas, en el sentido de que si el trabajador está en alta en un régimen de la seguridad social, "no reúne, en principio, las condiciones para acceder directamente a la pensión ... no contributiva ..., sin

no permite que el beneficiario pueda optar por una de ellas, sino que dicha concesión lo que va a provocar es la extinción de la no contributiva⁶³. En efecto, los art. 7 c) y 9 b) RPNC —al igual que los arts. 144.1 d) y 167.1 LGSS-94— disponen que las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación se extinguirán por poseer el beneficiario "rentas o ingresos suficientes en los términos que se definen en el artículo 11 de este ... [RD]" —entendiendo por tales el art. 11.1 RPNC "los que disponga o se prevea disponer el interesado, en cómputo anual, de enero a diciembre", siempre iguales o superiores "a la cuantía, también en cómputo anual, de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social que se fije en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado", y con inclusión, según el art. 12.2 RPNC, entre dichas rentas o ingresos, de "las prestaciones reconocidas por cualquiera de los regímenes de previsión social financiados con cargo a recursos públicos o privados"⁶⁴—, por lo que resulta diáfano que el reconocimiento de una pensión contributiva suponga la extinción de la no contributiva que se esté disfrutando⁶⁵.

perjuicio de que ... [el trabajador] ... inste el reconocimiento de prestación ... contributiva" (f.j. 2º).

⁶³. - Y para lo cual la entidad gestora no necesita acudir a la jurisdicción laboral, pues puede de oficio interrumpir el pago de la prestación y extinguirla (cfr. art. 17 RPNC; al respecto, véanse SSTSJ Aragón de 19 enero 1994 [Ar. 31], Navarra de 27 septiembre 1995 [Ar. 4100], Castilla-León [Valladolid] de 18 marzo 1996 [Ar. 459], Extremadura de 3 febrero 1997 [Ar. 494] y Valencia de 18 febrero 1997 [Ar. 264]; en contra, véase STSJ Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 6 febrero 1996 [Ar. 251]), con independencia incluso de que el beneficiario haya vulnerado la obligación legal de comunicar las variaciones en su situación económica (cfr. art. 16 RPNC y art. único RD 118/1998, de 30 enero [BOE de 18 febrero]). Ahora bien, si la omisión se llegase a producir, la revisión de oficio podría llevar aparejado el reintegro, también de oficio, de las prestaciones que haya percibido indebidamente (cfr. art. 16.1 párr. 2º RPNC; al respecto, véanse SSTSJ Galicia de 5 septiembre 1996 [Ar. 3419] y 9 mayo 1997 [Ar. 1332], Castilla-León [Valladolid] de 8 abril 1997 [Ar. 1536], Aragón de 18 julio 1997 [Ar. 2908] y Navarra de 10 diciembre 1997 [Ar. 4849]).

⁶⁴. - También el art. 144.5 LGSS-94, al referirse a la acumulación de recursos para la obtención de la pensión dice que "se considerarán como ingresos o rentas computables ... [los] bienes y derechos ... de naturaleza prestacional", entrando en dicha categoría cualquier pensión que pueda ser reconocida por parte del régimen general o de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos", y así, por ejemplo, una por IPA del régimen general (cfr. STSJ Cataluña de 13 septiembre 1993 [Ar. 3822]). Es más, dentro de esa naturaleza prestacional deben incluirse no sólo las pensiones de los "distintos regímenes que integran el Sistema español de Seguridad Social, sino también ... [las de] ... los extranjeros, Mutualidades, Mutuas, etc., obligatorias, no integradas en la Seguridad Social o voluntarias" (GARCÍA NINET, J.L. y GARCÍA ORTEGA, J., "La pensión no contributiva de jubilación", *TS*, 1991, núm. 7, p. 7).

⁶⁵. - Así lo destacan, por ejemplo, STSud de 16 julio 1994 (Ar. 6671), y SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 21 noviembre 1995 (cit. *supra*, nota 61) y Galicia de 30 septiembre 1996 (Ar. 3418).

10.- Y lo mismo ocurre, en segundo término, si la pensión primeramente reconocida pertenece a alguno de los regímenes —general o especiales "más homogéneos"— del sistema, pues su disfrute hará inviable el eventual reconocimiento de una pensión no contributiva⁶⁶. Lo prueba el que entre los requisitos para el acceso a las pensiones no contributivas se encuentra el de no ser perceptor de rentas o ingresos suficientes⁶⁷ —categoría dentro de la que se deben incluir nuevamente las pensiones de seguridad social—, los cuales no pueden superar o igualar en cómputo anual la cuantía de la correspondiente pensión no contributiva, también en cómputo anual⁶⁸. De esta forma, si la pensión contributiva que se disfruta supera o se identifica con dichos umbrales de renta⁶⁹, no será posible causar derecho a una posterior pensión no contributiva⁷⁰.

IV.- CON PENSIONES ASISTENCIALES

11.- Las hipotéticas incompatibilidades entre pensiones del régimen general y de los regímenes especiales "más homogéneos" con pensiones asistenciales, que son las derivadas de un "mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza ... [el sistema de seguridad social] ..., y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social"⁷¹, exige distinguir dentro de tales pensiones asistenciales entre las que concede el Estado y las que procuran las Comunidades Autónomas.

⁶⁶. - Cfr. STSJ Galicia de 13 febrero 1996 (rec. núm. 4242/93) y RON LATAS, R.P., "Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la jurisprudencia laboral", *AS*, 1999, núm. 2, ps. 55 y ss.

⁶⁷. - Cfr. arts. 1 d) y 8 c) RPNC.

⁶⁸. - Cfr. art. 11.1 RPNC.

⁶⁹. - Es importante destacar aquí que, tanto si se trata de extinción de la pensión como de su reconocimiento, el cómputo de los ingresos se realiza sólo sobre los que obtenga el beneficiario, sin necesidad de tomar en cuenta los de su unidad económica de convivencia (cfr. arts. 11.2 y 13 RPNC; STSud de 16 julio 1994 [cit. *supra*, nota 65] y 8 junio 1995 [Ar. 4770]; y STSJ Cataluña de 10 enero 1996 [Ar. 845]).

⁷⁰. - Cfr. STSud de 30 diciembre 1994 (Ar. 10528).

⁷¹. - STCo 76/86, de 9 junio (cit. *supra*, nota 59), f.j. 6º, párr. 10º.

A) ESTATALES

12.- Las pensiones otorgadas por el Estado, que merecen el calificativo de asistenciales, pueden reconducirse a las tres siguientes: 1) el transitoriamente vigente subsidio de garantía de ingresos mínimos de la LISMI⁷² y las pensiones asistenciales —también aún transitoriamente vigentes— del Fondo Nacional de Asistencia Social (FONAS), que se concedían a ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo⁷³, 2) las pensiones concedidas a ancianos emigrantes españoles en el extranjero, y 3) las pensiones a ancianos emigrantes españoles durante el periodo 1936-1942, retornados⁷⁴.

⁷². - El subsidio de garantía de ingresos mínimos, aunque suprimido por la disposición adicional 9ª LPNC, subsiste para aquellos que tuviesen reconocido el derecho con anterioridad a la entrada en vigor de la LPNC (cfr. disposición transitoria 11ª.1 LGSS-94), "pudiéndose para éstos optar —lo que se fuerza mediante su congelación, de dudosa legalidad— entre ... [aquél] y la pensión de invalidez o jubilación no contributivas ..., siendo ambos incompatibles entre sí" (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 15ª ed., Civitas [Madrid, 1997], p. 538). Véase, en general sobre la LISMI, ALONSO GARCÍA, B., *El régimen jurídico...*, cit., ps. 236 y ss.

⁷³. - Los arts. 7 RDL 5/1992, de 21 julio (BOE de 23 julio), y 7 Ley 28/1992, de 24 noviembre (BOE de 25 noviembre), pese a suprimir las pensiones del FONAS, mantuvieron su plena vigencia para quienes tuvieran reconocido el derecho con anterioridad a la entrada en vigor de la primera de las normas citadas, si bien permitiendo su sustitución por las pensiones no contributivas en los mismos términos que los expresados para los pensionistas de la LISMI.

⁷⁴. - En la forma "se trata de una pensión asistencial con características propias aparentes" (ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE [Madrid, 1997], p. 213), pero en el fondo "es la misma pensión de jubilación no contributiva de la Seguridad Social, excepcionada del requisito legal de residencia previa de diez años en España" (*ibidem*). Se trata aquí, en suma, "de una «pirueta jurídica»: se les concede la misma pensión asistencial que a los emigrantes españoles en el extranjero (que no requieren, lógicamente, residencia previa en España), pero eximiéndoles ... del requisito establecido para ellos de residir en el extranjero" (*ibidem*).

13.- El subsidio de garantía de ingresos mínimos de la LISMI y las pensiones asistenciales del FONAS, bien que directamente incompatibles con las pensiones no contributivas⁷⁵, no tienen la misma consideración con respecto a las pensiones contributivas. En primer lugar, el subsidio de garantía de ingresos mínimos de la LISMI, habida cuenta de que los arts. 14 LISMI y 2 c) de su norma de desarrollo —esto es, el RD 383/1984, de 1 febrero⁷⁶— establecen como requisitos para su percepción o mantenimiento el no disfrute de prestaciones pecuniarias del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o de la Seguridad Social, resultará indirectamente incompatible con las pensiones contributivas del sistema⁷⁷. Por su parte, las pensiones asistenciales del FONAS, atendiendo al dato de que el art. 2 a) del RD 2620/1981, de 24 julio⁷⁸ —regulador de la concesión de ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social—, impide ser beneficiario de ellas a quien no carezca de medios económicos para la subsistencia, no podrán ser reconocidas ni mantenidas si se ha obtenido o se piensa obtener otra pensión procedente del régimen general o de alguno de los especiales "más homogéneos".

14.- Las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los españoles no residentes en España, o en favor de los "españoles que emigraron durante el período 1936-1942 como consecuencia de la Guerra Civil, y hubieran retornado o retornen a España"⁷⁹, son incompatibles con "la percepción de una pensión del Sistema de Seguridad Social u otra pensión pública, prestación o subsidio reconocido por cualquier Administración pública española"⁸⁰, lo que permite

⁷⁵.- Cfr. disposición transitoria 6ª.1 LGSS-94 y art. 18 RPNC. Sobre esta incompatibilidad, véase STSJ Valencia de 27 enero 1998 (Ar. 92).

⁷⁶.- BOE de 27 febrero.

⁷⁷.- Cfr. SSTSJ Castilla-La Mancha de 3 mayo 1990 (Ar. 3172), Madrid de 10 julio 1991 (Ar. 4658) y Asturias de 17 septiembre 1993 (Ar. 3994).

⁷⁸.- BOE de 6 noviembre.

⁷⁹.- Disposición adicional 1ª RD 728/1993, de 14 mayo (BOE de 21 mayo).

⁸⁰.- Arts. 11 RD 728/1993, de 14 mayo (redactado de conformidad con lo establecido en el RD 667/1999, de 23 abril [BOE de 8 mayo]), y 5 OM de 1 julio 1993 (BOE de 8 julio). Si bien, el art. 11 RD 728/1993 establece más adelante que la incompatibilidad se dará "siempre que la cuantía de la

al anciano pensionista poder optar —debe entenderse que la incompatibilidad de que habla la norma es "directa"— entre su pensión de ancianidad como emigrante y cualquier otra que pueda serle reconocida por parte del régimen general o por alguno de los especiales "más homogéneos".

B) AUTONÓMICAS

15.- Dentro de las numerosas normas que las Comunidades Autónomas han dedicado a regular la concesión de prestaciones de asistencia social, puede merecer —aunque un poco forzado— el calificativo de pensión el popularmente llamado "salario social"⁸¹, esto es, aquellas prestaciones de carácter dinerario, periódico y presumiblemente temporal⁸², cuya finalidad es la de "garantizar unos ingresos mínimos de subsistencia a las unidades familiares (en su caso personas físicas también), ante situaciones de necesidad o carencia de recursos"⁸³; prestaciones que cuentan con denominaciones diversas según la distintas Comunidades Autónomas: "ingreso mínimo de inserción"⁸⁴, "ayudas para la integración en situaciones de emergencia social"⁸⁵, "ingreso mínimo de

pensión, prestación o subsidio supere la establecida para la base de cálculo de la pensión asistencial del país de que se trate". Véase, a este respecto, el art. 7 RD 728/1993.

⁸¹.- ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social...*, cit., p. 365. Sobre la distinción entre el "salario social" y las prestaciones no contributivas, véase GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, Cedecs (Barcelona, 1996), ps. 111 y ss.

⁸².- Y digo presumiblemente temporal, porque se concede sólo hasta que el beneficiario encuentre "empleo u otro modo de inserción social"(ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social...*, cit., p. 369). En realidad, puede decirse que son prestaciones sometidas a condición resolutoria.

⁸³.- ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social...*, cit., p. 367.

⁸⁴.- En La Rioja (cfr. Decreto Autonómico 68/1990, de 7 junio [BOR de 9 junio]), País Vasco (cfr. Ley Autonómica 12/1998, de 22 mayo [BOPV de 8 junio] y Decreto Autonómico 25/1993, de 9 febrero [BOPV de 25 febrero]), Murcia (Decreto Autonómico 43/1996, de 19 junio [BORM de 28 junio]), Castilla-León (cfr. Decreto Autonómico 164/1997, de 22 agosto [BOCL de 28 agosto]), Cantabria (cfr. Decreto Autonómico 75/1996, de 7 julio [BOC de 15 agosto]) y Asturias (cfr. Ley Autonómica 6/1991, de 5 abril [BOPA de 17 abril] y Decreto Autonómico 158/1991, de 2 diciembre [BOPA de 21 diciembre]).

⁸⁵.- En Extremadura (cfr. Decreto Autonómico 2/1997, de 9 enero [DOE de 16 enero])

solidaridad"⁸⁶, "ingreso madrileño de inserción"⁸⁷, "ingreso aragonés de inserción"⁸⁸, "renta de integración social de Galicia"⁸⁹, "renta mínima de inserción"⁹⁰, "renta básica"⁹¹, "prestación económica reglada"⁹², "ayuda económica básica"⁹³ o "soporte transitorio comunitario"⁹⁴.

Acerca de su régimen de incompatibilidades, aunque la mayoría de Comunidades Autónomas regula su salario social en los mismos o similares términos que los ya conocidos para las pensiones no contributivas —caso, v. gr., de Valencia⁹⁵, Navarra⁹⁶, La Rioja⁹⁷, País Vasco⁹⁸, Madrid⁹⁹, Galicia¹⁰⁰, Extremadura¹⁰¹, Cataluña¹⁰², Castilla-León¹⁰³, Castilla-La Mancha¹⁰⁴,

⁸⁶. - En Castilla-La Mancha (cfr. Ley Autonómica 5/1995, de 23 marzo [DOCM de 21 abril] y Decreto Autonómico 143/1996, de 17 diciembre [DOCM de 20 diciembre]) y Andalucía (cfr. Decreto Autonómico 400/1990, de 27 febrero [BOJA de 30 noviembre]).

⁸⁷. - Cfr. Decreto Autonómico 73/1990, de 19 julio (BOCM de 25 julio) y Orden 178/1991, de 22 marzo (BOCM de 11 abril).

⁸⁸. - Cfr. Ley Autonómica 1/1993, de 19 febrero (BOA de 1 marzo), y Decreto Autonómico 57/1994, de 23 marzo (BOA de 8 abril).

⁸⁹. - Ley Autonómica 9/1991, de 2 octubre (DOG de 3 octubre) —modificada por Ley Autonómica 1/1999, de 5 febrero (DOG de 22 febrero)—, y Decreto Autonómico 374/1991, de 24 octubre (DOG de 5 noviembre).

⁹⁰. - En Cataluña (cfr. Decreto Autonómico 306/1998, de 1 diciembre [DOGC de 11 diciembre]). Por lo general, esta es la denominación que la doctrina utiliza para referirse al "salario social" (cfr. ROJO TORRECILLA, E., "Protección social y rentas mínimas de inserción [de la cobertura económica al derecho de ciudadanía]", *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Marcial Pons [Madrid, 1996], ps. 93 y ss.; y ESTEBAN LEGARRETA, R., "Comentarios a algunos aspectos conflictivos de la renta mínima de inserción", *Seguridad Social y ...*, cit., ps. 140 y ss.). Por su parte, ESTÉVEZ GONZÁLEZ denomina a los salarios sociales como "rentas mínimas autonómicas" (cfr. ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas mínimas autonómicas*, CES [Madrid, 1998], ps. 25 y ss.).

⁹¹. - En Navarra (cfr. Decreto Autonómico 168/1990, de 28 junio [BON de 20 julio]).

⁹². - En Valencia (cfr. Decreto Autonómico 132/1990, de 23 julio [DOGV de 7 septiembre], y Orden de 11 septiembre 1990 [DOGV de 11 octubre]).

⁹³. - En Canarias (cfr. Decreto Autonómico 13/1998, de 5 febrero [BOCA de 2 marzo]).

⁹⁴. - En Baleares (cfr. Decreto Autonómico 36/1995, de 6 abril [BOCAIB de 20 abril]).

⁹⁵. - Cfr. arts. 13 c) y 16.4 b) Decreto Autonómico 132/1990, de 23 julio, y arts. 3 c) y 11.1 a) Orden de 11 septiembre 1990.

⁹⁶. - Cfr. art. 2 e) Decreto Autonómico 168/1990, de 28 junio.

⁹⁷. - Cfr. arts. 3 c) y 10.2 Decreto Autonómico 68/1990, de 7 junio.

⁹⁸. - Cfr. arts. 18 c), 26 b) y 33 Ley Autonómica 12/1998, de 22 mayo.

⁹⁹. - Cfr. arts. 4 d) y 9 a) Decreto Autonómico 73/1990, de 19 julio.

Cantabria¹⁰⁵, Asturias¹⁰⁶, Aragón¹⁰⁷ y Baleares¹⁰⁸—, impidiendo el reconocimiento o provocando la extinción si se obtienen ingresos iguales o superiores a la renta de integración¹⁰⁹, pero sin que en

¹⁰⁰. - Cfr. arts. 9 d), 14 y 32.1 a) Ley Autonómica 9/1991, de 2 octubre —modificados por Ley Autonómica 1/1999, de 5 febrero—, y arts. 2 d), 11.1 y 76.1 Decreto Autonómico 374/1991, de 24 octubre. Debe indicarse que la normativa gallega, además de establecer como requisito *sine qua non* la insuficiencia de medios económicos, también advierte —aunque fuera de los requisitos para el acceso— que "no tendrán derecho a la percepción económica ... los perceptores de pensiones o ayudas de carácter público contributivas o no contributivas, cualquiera que fuese su cuantía anual" (art. 4.1 Decreto Autonómico 374/1991, de 24 octubre), lo cual permite hablar de incompatibilidad "indirecta" con respecto a aquellas pensiones cuya cuantía sea inferior a la renta de integración social de Galicia.

¹⁰¹. - Cfr. art. 5 Decreto Autonómico 2/1997 de 9 enero. Sin embargo, este Decreto Autonómico extremeño establece en su disposición adicional única una incompatibilidad "directa", en los siguientes términos: "se declaran expresamente incompatibles ... [las ayudas de inserción] con la percepción de ... [cualquier] ... Prestación económica derivada de los sistemas de seguridad y previsión social".

¹⁰². - Cfr. arts. 4.1 e) Decreto Autonómico 306/1998, de 1 diciembre. No obstante, el art. 4.2 a) de la norma citada podría dar pie a la tesis de la incompatibilidad "indirecta", pues —además de imponer la necesidad de insuficiencia de medios económicos— previene que no se concederá la renta mínima de inserción "si el solicitante ... tiene derecho a percibir otras prestaciones públicas cuyo importe supere la prestación de la renta mínima de inserción".

¹⁰³. - Cfr. arts. 4.1 b) y 5 Decreto Autonómico 164/1997, de 22 agosto.

¹⁰⁴. - Cfr. arts. 53 c) y 63 Ley Autonómica 5/1995, de 23 marzo, y arts. 15.1.4 y 33 Decreto Autonómico 143/1996, de 17 diciembre. Sucede aquí algo muy similar a lo ya expresado con relación a la renta de integración social de Galicia; es decir, que además de exigirse el carecer de rentas, se establece —de nuevo fuera de los requisitos de acceso al salario social— que el ingreso mínimo de solidaridad "no podrá ser concurrente en una misma persona con la titularidad de pensiones contributivas, no contributivas y asistenciales, por invalidez o jubilación del sistema público de pensiones" (art. 52.3 Ley Autonómica 5/1995, de 23 marzo). Lo extraño es que la prohibición se restrinja sólo a las pensiones de incapacidad y jubilación, y sobre todo que la norma de desarrollo de la Ley Autonómica 5/1995 —esto es, el Decreto Autonómico 143/1996, de 17 diciembre—, ampliando lo dispuesto en aquella, incluya dentro de los requisitos de acceso a la ayuda "no percibir prestación similar por otra Administración Pública" (art. 15.1.7), y entre las causas de denegación, "la incompatibilidad con otras prestaciones o pensiones" (art. 30 g)). Así, si nos atenemos a los dispuesto en este último precepto, podría decirse que el ingreso mínimo de solidaridad de Castilla-La Mancha puede llegar a ser directamente incompatible con cualquier pensión contributiva.

¹⁰⁵. - Cfr. arts. 3 c) y 9 b) Decreto Autonómico 75/1996, de 7 julio.

¹⁰⁶. - Cfr. art. 4 d) Ley Autonómica 6/1991, de 5 abril, y art. 5 d) Decreto Autonómico 158/1991, de 2 diciembre.

¹⁰⁷. - Cfr. art. 4 c) Ley Autonómica 1/1993, de 19 febrero.

¹⁰⁸. - Cfr. art. 7 Decreto Autonómico 36/1995, de 6 abril.

¹⁰⁹. - Como así resulta de los preceptos citados en las notas anteriores. Con todo, debe indicarse que, si bien las pensiones computarán siempre como rentas al efecto de establecer el nivel de ingresos del solicitante o beneficiario —pues así resulta de los preceptos que regulan la materia en cada una de las comunidades autónomas—, sólo algunas de ellas contemplan las pensiones expresamente dentro de ese concepto, como, v. gr., las de Galicia (cfr. art. 14.1 Ley Autonómica 9/1991, de 2 octubre y art. 11.1 Decreto Autonómico 374/1991, de 24 octubre), Asturias (cfr. art. 33.1 Ley Autonómica

modo alguno quepa la opción, hay que tener en cuenta que otras, en cambio, imponen la incompatibilidad, bien "directa", como en el caso de Andalucía, bien "indirecta", como en los de Murcia y Canarias.

En efecto, según el art. 6 del Decreto Autonómico 400/1990, de 27 febrero, de creación del programa de solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad, "las acciones o medidas de este Programa son incompatibles con la percepción de cualquier pensión o prestación contributiva". En consecuencia, y dado que por incompatibilidad debe entenderse la imposibilidad de disfrute de dos o más pensiones por un mismo beneficiario y consiguiente posibilidad de opción, resultará que todo andaluz que esté percibiendo el ingreso mínimo de solidaridad y haya solicitado el reconocimiento de una pensión contributiva del régimen general o de alguno de los especiales "más homogéneos", podrá —tras haber obtenido el reconocimiento de la segunda— optar por una de ellas; y viceversa, si está en el percibo de una pensión contributiva y solicita el reconocimiento del ingreso mínimo de solidaridad, que quepa el reconocimiento y posterior opción.

En las Comunidades Autónomas de Canarias y Murcia también existe aparentemente dicho derecho de opción, pero en este caso porque la incompatibilidad es "indirecta". Exigiendo, en efecto, tanto el art. 3.2.4 del Decreto Autonómico 43/1996, de 19 junio —instaurador de las ayudas, prestaciones y medidas en materia de inserción y protección social de la región de Murcia—, como el art. 4 c) del Decreto Autonómico 13/1998, de 5 febrero —que regula con carácter urgente ayudas económicas básicas en la comunidad autónoma de Canarias—, para ser beneficiario de las correspondientes rentas de inserción, respectivamente, no tener acceso "a pensión ... proveniente de la Administración Pública" y "no percibir ... prestaciones públicas ..., ni tener

derecho a percibir las", nada impediría entender que tales rentas de inserción constituyen, en concurrencia con otra pensión cualquiera del régimen general o especial "más homogéneo", un claro supuesto de incompatibilidad "indirecta", que permitiría al rentista beneficiarse del derecho de opción inherente a toda incompatibilidad de esa clase.

V.- CON OTRAS PENSIONES

A) EXTRANJERAS

16.- Tras la incorporación de España a la hoy denominada Unión Europea, la situación de las pensiones de seguridad social españolas con respecto a las procedentes del extranjero en materia de incompatibilidad ha cambiado sustancialmente; y ello, porque antes de esa incorporación la relación entre tales pensiones estaba regida por convenios internacionales, mientras que hoy es la legislación comunitaria, por regla general, la vigente al respecto. Por lo que se refiere a las pensiones procedentes de países no comunitarios, la situación continúa como siempre, pues son los convenios internacionales los que rigen la materia, debiéndose distinguir para el estudio de estos últimos aquellos países que tienen convenio con España y los que no lo tienen. Debe señalarse, además, que en todos estos casos la regla que preside la relación entre las pensiones españolas y las procedentes del extranjero es, en principio, la misma: la compatibilidad entre ellas.

a) Comunitarias

17.- Las pensiones causadas con arreglo exclusivamente a las legislaciones de dos o más Estados miembros de la Unión Europea —esto es, sin acudir a la totalización de cotizaciones¹¹⁰,

¹¹⁰.- Sobre ella, véase STSJ Extremadura de 27 septiembre 1993 (Ar. 4090). La técnica de la totalización, que "consiste en que el Estado miembro donde se solicita la prestación deberá tener en

que es de aplicación subsidiaria¹¹¹— sólo serán incompatibles entre sí cuando así lo establezca la legislación de alguno de ellos expresamente¹¹². Atendiendo al dato de que no existe en la legislación española de seguridad social precepto alguno que incompatibilice una pensión del régimen general o de alguno de los regímenes especiales "más homogéneos" con otra procedente de un Estado miembro de la Unión Europea¹¹³, puede afirmarse con relativa seguridad que en estos casos, salvo

cuenta y en la medida en que fuera preciso, los períodos de seguro ... que el trabajador migrante haya cumplido en cualquier Estado miembro" (RECIO LAZA, M., *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, La Ley [Madrid, 1997], p. 161), concediendo la pensión a prorrata del tiempo en que haya cotizado en él (véase, al respecto, GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., "La regla «pro rata temporis» y el anticipo por la entidad gestora española de la parte de pensión de seguridad social a cargo de organismo extranjero", *AL*, 1993, t. II, ps. 367 y ss.), la asegura el artículo 51 a) del Tratado Constitutivo de la Unión Europea "a través de una técnica similar a la utilizada, en el plano interno, a efectos del cómputo recíproco de cotizaciones entre los diversos Regímenes de Seguridad Social" (SEMPERE NAVARRO, A.V., "Principios generales de la Seguridad Social comunitaria", *La Seguridad Social internacional: convenio bilaterales y derecho comunitario*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. XII, CGPJ [Madrid, 1994], p. 41), y es regulada en los arts. 18.1 —prestaciones por enfermedad y maternidad—, 38.1 —prestaciones por incapacidad—, 45.1 —prestaciones por vejez y muerte y supervivencia—, 64 —subsídios por defunción— y 67 —prestaciones por desempleo— del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, de 14 junio —hoy Reglamento (CEE) núm. 118/97, de 2 diciembre 1996— (al respecto, véase ORDEIG FOS, J.M., "La seguridad social en la CEE", *TS*, 1992, núm. 22, ps. 7 y ss).

¹¹¹.- En efecto, "el principio de totalización y prorrata múltiple se aplica subsidiariamente, cuando no se puede acceder a la pensión ... exclusivamente por la legislación interna" (STSJ Andalucía [Málaga] de 5 septiembre 1991 [Ar. 5007], f.j. 2º), pues el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 —a pesar de que su finalidad primordial resulte ser la de dar efectividad al principio de totalización de prestaciones (cfr. LÓPEZ LÓPEZ, J., *Seguridad Social Comunitaria y Jurisprudencia Española*, Civitas [Madrid, 1996], p. 78)— "consagra prioritariamente el principio de legislaciones separadas para la concesión de la pensión ... en función del cual los trabajadores migrantes que reúnan los períodos de seguro suficientes —y los demás requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho— en cualquier país miembro, podrán acceder ante el mismo a ... prestaciones ... sin necesidad de recurrir a los períodos de seguro ... de otro u otros estados miembros" (*ibidem*). Véanse, en este mismo sentido, SSTSJ Galicia de 9 abril 1992 (Ar. 2052) y Castilla-León (Valladolid) de 13 febrero 1996 (Ar. 360).

¹¹².- Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., "Principios generales...", cit., p. 40.

¹¹³.- Salvo que la pensión española contenga entre sus requisitos el no carecer de medios de vida, lo que sucede, por ejemplo, con las pensiones en favor de familiares. Y es que en estos casos, partiendo de que el TS tiene establecido que se carece de dichos medios cuando se tienen rentas inferiores al importe del 100% del SMI (véanse *supra*, Capítulo Segundo, nota 191 y STSud de 18 enero 1999 [Ar. 809]), se puede establecer que existirá incompatibilidad "indirecta" cuando la pensión procedente de un país comunitario exceda de dicha cuantía. Lo prueba una STSJ Castilla-León (Valladolid) de 19 febrero 1991 (Ar. 1323), donde —denegada una pensión en favor de familiares a un pensionista por viudedad suizo en virtud, afirmaba el INSS, de que no carecía de medios de vida— el tribunal decidió declarar la compatibilidad de pensiones sobre la base de que "el importe total de los ingresos ... no puede considerarse dada su escasa entidad, notoriamente inferior al salario mínimo, como medio apto para cubrir el nivel de suficiencia vital a que alude el art. 41 [CE]" (f.j. 2º).

que la normativa de ese otro país comunitario cuente con alguna regla de incompatibilidad¹¹⁴, las pensiones serán plenamente compatibles entre ellas¹¹⁵. Así lo permite, además, el art. 12.2 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, de 14 junio, según el cual "las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión establecidas en la legislación de un Estado miembro en caso de acumulación de una prestación con otras prestaciones de Seguridad Social" pueden hacerse valer "frente al beneficiario, aunque se trate de prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro"¹¹⁶, de manera que cuando el trabajador obtiene una pensión con arreglo a la legislación nacional exclusivamente, las disposiciones del Reglamento no impiden que ese ordenamiento le sea aplicado en su totalidad, incluyendo las previsiones sobre incompatibilidad¹¹⁷.

¹¹⁴.- Por regla general, las previsiones sobre "incompatibilidad" de los restantes países comunitarios son en realidad reglas de reducción de prestaciones, es decir, no se impide la percepción de la pensión nacional, sino que simplemente se rebaja su importe en proporción a la obtenida bajo la legislación comunitaria (al respecto, véase STLux de 22 octubre 1998, *Conti*, 143/97 [Ar. 253]). Se trataría aquí —según OJEDA AVILÉS— "del conocido supuesto que en la legislación española se denomina concurrencia de pensiones" (OJEDA AVILÉS, A., *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, Trotta [Madrid, 1994], p. 123). A mayor abundamiento, es de destacar también que la propia prestación nacional encuentra dentro de la normativa de la Unión Europea límites a la reducción, tal y como se deduce de las complejas reglas de los arts. 46, 46 bis, 46 ter y 46 quater Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (sobre dichas reglas, véase SEMPERE NAVARRO, A.V., "Principios generales...", cit., ps. 47 y ss).

¹¹⁵.- En efecto, en España "en principio no se tienen en cuenta las prestaciones ... obtenidas en el extranjero para la concurrencia de pensiones, pero sí para la concesión de mínimos de pensiones" (FERRERAS ALONSO, F., "Las prestaciones por enfermedad, maternidad e invalidez según el Reglamento Comunitario 1408/71", *La Seguridad Social internacional...*, cit., p. 119).

¹¹⁶.- Véase, sobre sus ventajas, STLux de 15 septiembre 1983, *Jerzak*, 279/82 (recop. 1983-8), ps. 2603 y ss.

¹¹⁷.- Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., "Problemas aplicativos de los reglamentos comunitarios: perspectiva doctrinal", Cuadernos de Derecho Judicial, t. XXII, CGPJ (Madrid, 1997), p. 209. Es más, cuando se pueda obtener una pensión en virtud de las disposiciones de una sola legislación nacional, y ésta sea más favorable que la que pudiera derivarse totalizando cotizaciones, aquélla deberá concederse con independencia de lo dispuesto en el normativa comunitaria sobre intercomunicación de cotizaciones, "en virtud tan sólo de las disposiciones nacionales incluidas ... las cláusulas nacionales anticúmulo" (RECIO LAZA, A., *La Seguridad Social...*, cit., p. 186; al respecto, véase STSJ Murcia de 30 octubre 1992 [Ar. 5070]). Se trata aquí, en suma, de aplicar el denominado "principio Petroni" (SEMPERE NAVARRO, A.V., "Principios generales...", cit., p. 47) que, incorporado a la legislación comunitaria mediante el Reglamento (CEE) núm. 1248/92 —tras más de veinte años de contradicción entre el art. 12 Reglamento (CEE) núm. 1408/71 y la jurisprudencia comunitaria— a través de los arts. 46, 46 bis, 46 ter y 46 quater, establece justamente que "el importe de la pensión calculado conforme al sistema de totalización y prorrateo del Derecho comunitario sólo debe operar cuando la aplicación de la legislación nacional, incluidas sus cláusulas de reducción, suspensión o supresión, sea menos favorable que dicho método" (MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE

b) Extracomunitarias

18.- Teniendo en cuenta que los Estados que han suscrito convenio de seguridad social con nuestro país resultan ser, al día de hoy, Andorra¹¹⁸, Argentina¹¹⁹, Australia¹²⁰, Brasil¹²¹, Canadá¹²², Chile¹²³, Ecuador¹²⁴, Estados Unidos¹²⁵, Filipinas¹²⁶, Marruecos¹²⁷, Méjico¹²⁸, Panamá¹²⁹, Paraguay¹³⁰, Perú¹³¹, Rusia¹³², Suiza¹³³, Uruguay¹³⁴ y Venezuela¹³⁵, y supuesta la ausencia de

NAVARRO, A.V., *Derecho Social Europeo*, Tecnos [Madrid, 1994], p. 265). Al respecto, véanse SSTLux de 14 marzo 1978, *Boerboom*, 105/77 (recop. 1978-1); 2 julio 1981, asuntos acumulados *Strehl, Celestre y otros*, 116, 117, 119, 120, 121/80 (recop. 1981-6); 5 mayo 1983, *Van der Bunt-Craig*, 238/81 (recop. 1983-5); 4 junio 1985, *Romano*, 58/84 (recop. 1985-4); 24 septiembre 1987, *Van Gastel*, 37/86 (recop. 1987-8); 6 octubre 1987, *Stefanutti*, 197/85 (recop. 1987-9); 5 abril 1990, *Bianchin*, 109/89 (recop. 1990-4); 18 febrero 1992, *Di Prinzio*, 5/91 (recop. 1992-1) y 11 junio 1992, asuntos acumulados *Di Crescenzo y Casagrande*, 90 y 91/91 (recop. 1992-6). Así, "si la aplicación de un ordenamiento nacional resulta menos favorable que el conjunto de previsiones comunitarias ha de acudir a éstas, quedando entonces desplazadas las normas nacionales sobre incompatibilidad" (MONTTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Derecho Social*..., cit., p. 256).

¹¹⁸.- Convenio de 14 abril 1978 (BOE de 20 julio).

¹¹⁹.- Convenio de 28 mayo 1966 (BOE de 16 septiembre 1967).

¹²⁰.- Convenio de 10 febrero 1991 (BOE de 11 junio).

¹²¹.- Convenio de 16 mayo 1991 (BOE de 15 enero 1996).

¹²².- Convenio de 10 noviembre 1986 (BOE de 1 diciembre 1987).

¹²³.- Convenio de 28 enero 1997 (BOE de 25 marzo 1998).

¹²⁴.- Convenio de 1 abril 1960 (BOE de 23 octubre 1962) y Convenio adicional de 8 mayo 1974 (BOE de 29 julio 1975).

¹²⁵.- Convenio de 30 septiembre 1986 (BOE de 29 marzo 1988).

¹²⁶.- Convenio de 20 mayo 1988 (BOE de 11 octubre 1989).

¹²⁷.- Convenio de 6 noviembre 1979 (BOE de 13 octubre 1982).

¹²⁸.- Convenio de 25 abril 1994 (BOE de 17 marzo 1995).

¹²⁹.- Acuerdo Administrativo de Seguridad Social de 8 marzo 1978 (BOE de 3 mayo 1980).

¹³⁰.- Convenio de 25 junio 1959 (BOE de 18 abril 1960) y Convenio Complementario de 2 mayo 1972 (BOE de 4 octubre 1974).

¹³¹.- Convenio de 24 julio 1964 (BOE de 2 septiembre 1969) y Acuerdo Administrativo de 24 noviembre 1978 (BOE de 12 junio 1985).

¹³².- Convenio de 11 abril 1994 (BOE de 24 febrero 1996). Sobre la aplicación de este Convenio a los ciudadanos de algunas de las antiguas repúblicas soviéticas, como, por ejemplo, Estonia, Letonia, etc., véase STSJ País Vasco de 5 mayo 1998 (Ar. 2299).

¹³³.- Convenio de 13 octubre 1969 (BOE de 1 septiembre 1970).

cómputo recíproco de cotizaciones, las incompatibilidades a las que tales acuerdos aluden se reducen a aquellas que puedan haber establecido sus respectivas legislaciones nacionales, pues —por lo que respecta a España— las normas de seguridad social no establecen incompatibilidad de ningún tipo entre las pensiones nacionales y las de países extranjeros no comunitarios¹³⁶. Frente a esta regla, existen particularidades en cuatro convenios.

En efecto, la incompatibilidad se encuentra expresamente proscrita, en primer lugar, en el art. 7.1 de Convenio Internacional de Seguridad Social entre España y Andorra, en el sentido de que entre estos dos países "las pensiones adquiridas en virtud de la legislación de una Parte Contratante, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de la otra Parte", de manera que la legislación andorrana no puede —la española ya sabemos que tampoco— incompatibilizar una pensión concedida con arreglo a su sistema de seguridad social por el mero hecho de que el trabajador, también pensionado en España, resida aquí. Por su parte, el art. 5.1 del Convenio Hispano-Canadiense establece la misma regla, pero referida, además, a las pensiones obtenidas a prorrata entre los dos países, pues "las prestaciones reconocidas a una persona ..., bien mediante la totalización establecida en las disposiciones del Convenio, bien por aplicación exclusiva de la legislación de una Parte no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión, supresión o retención por el solo hecho de que el beneficiario resida en el territorio de la otra Parte". Por último, los arts. 5 del Convenio Hispano-Brasileño y 4 del Convenio Hispano-Mejicano sólo excluyen de la supresión, suspensión, modificación o reducción las pensiones concedidas en virtud de los respectivos convenios, y, por tanto, mediante la totalización de cotizaciones.

¹³⁴. - Convenio de 21 junio 1979 (BOE de 5 noviembre).

¹³⁵. - Convenio de 12 mayo 1988 (BOE de 7 julio 1990).

¹³⁶. - Cfr. STSJ Cataluña de 7 abril 1993 (Ar. 1829). Con excepción, eso sí, de la pensión en favor de familiares, en los términos vistos *supra*, nota 113.

19.- Por lo que respecta a los países con los cuales la Administración española no haya suscrito convenio de colaboración en materia de seguridad social, lo único a destacar es que la compatibilidad de las pensiones españolas con las que puedan causarse en alguno de esos países es, en lo referente a nuestro país, nuevamente total¹³⁷, por lo que la percepción de ambas quedará siempre a expensas de que la legislación de alguno de ellos establezca lo contrario.

B) DE "PREVISIÓN SOCIAL"

a) Pensiones del Seguro de Accidentes de Trabajo de 1956

20.- La primera de las incompatibilidades reseñables aquí entre las pensiones de "previsión social" y las pensiones del sistema de seguridad social tiene por objeto la pensión por fallecimiento que el art. 51, párr. 5º RAT concedía a los ascendientes legítimos, naturales o adoptivos, padrastros y madrastras del asegurado. Y es que, exigiéndose en dicho precepto la "condición de pobre" para el acceso a la pensión, parece claro que lo que el mismo contempla es una incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida¹³⁸, que impide el disfrute conjunto de la pensión del RAT con la que pueda obtener o le haya sido reconocida con anterioridad al beneficiario dentro del sistema de seguridad social¹³⁹, debiendo optar por

¹³⁷. - Salvo, claro está, con la pensión en favor de familiares, en los términos vistos *supra*, nota 113.

¹³⁸. - Este último tipo de incompatibilidad se impone a la vista del art. 53, párr. 1º RAT, que concedía el carácter de vitalicias a las rentas en favor de familiares, pero sólo "a no ser que se pierda la cualidad por la cual se les concedió", sin que sea aplicable el art. 186 RAT, que establecía en tres años el plazo de prescripción "para reclamar el cumplimiento de las disposiciones sobre accidentes de trabajo" (cfr. STS de 15 febrero 1984 [Ar. 880]). Al respecto, véase STCT de 7 diciembre 1982 (Ar. 7064).

¹³⁹. - La incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida es predicable también de las pensiones en favor de familiares del RML —cuyo art. 97 exigía entre los requisitos para su acceso el no tener "derecho a pensión del Estado, Provincia o Municipio"—, pues de la "recta hermenéutica de la regla contenida en ... [el art.] 97 ... [RML], resulta inexcusable y evidente la incompatibilidad del percibo simultáneo de dicha pensión con otra" (STCT de 24 septiembre 1987 [Ar. 19805], f.j. 4º; en este mismo sentido, véanse SSTCT de 24 marzo 1976 [Ar. 1646], 1 noviembre 1980

una de ellas¹⁴⁰. En este sentido, una STCT de 10 mayo 1985¹⁴¹ —atendiendo al dato de que no concurre la condición de pobre en quien "cobra otra pensión de la Seguridad Social"¹⁴²— declaró indirectamente incompatibles una pensión en favor de familiares del RAT con otra por viudedad del REMC¹⁴³. En cualquier caso, parece justo que en estas ocasiones, habida cuenta del requisito de pobreza, deba tenerse también en consideración la cuantía de la pensión del sistema de seguridad social para declarar la incompatibilidad, de tal modo que si aquella no

[Ar. 5523] y 24 septiembre 1987 [Ar. 19805]; en contra, véanse STS de 2 julio 1971 [Ar. 3287]; SSTCT de 13 diciembre 1977 [Ar. 6443], 10 diciembre 1980 [Ar. 6508], 27 marzo 1982 [Ar. 1900], 22 marzo 1983 [Ar. 2397], 7 julio 1986 [Ar. 5708], 12 julio 1988 [Ar. 5300] y 7 febrero 1989 [Ar. 1568]; y STSJ Madrid de 12 febrero 1990 [Ar. 975]). La incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" sobrevenida es también predicable con respecto a las pensiones en favor de familiares del seguro de accidentes de trabajo de 1932, donde se contenía el requisito de pobreza en los mismos términos que en el RAT (cfr. SSTCT de 10 diciembre 1986 [Ar. 13389] y 31 marzo 1987 [Ar. 6998]).

¹⁴⁰.- Cfr. STSJ Asturias de 6 mayo 1994 (Ar. 1882). Con todo, debe indicarse que la jurisprudencia se inclina mayoritariamente por declarar la compatibilidad entre las pensiones en favor de familiares del RAT y las del sistema de seguridad social, como, por ejemplo: 1) por jubilación del régimen general (cfr. SSTCT de 22 abril 1981 [Ar. 2699], 2 julio 1982 [Ar. 4115], 22 enero 1985 [Ar. 371], 29 diciembre 1986 [Ar. 14564], 26 febrero 1987 [Ar. 4406] y 10 marzo 1988 [Ar. 2548]), 2) de IP del régimen general (cfr. STCT de 8 noviembre 1983 [Ar. 9404]), 3) de jubilación del REEH (cfr. STCT de 12 noviembre 1986 [Ar. 11384]), 4) de viudedad del RETM (cfr. STSJ Andalucía [Granada] de 8 noviembre 1994 [Ar. 4254]), 5) de jubilación del RETA (cfr. STSJ Madrid de 20 abril 1993 [Ar. 1977]), 6) de viudedad del REA (cfr. SSTCT de 5 junio 1984 [Ar. 5011], 26 enero 1987 [Ar. 1425] y 28 abril 1988 [Ar. 3427]), 7) de IP del REA (cfr. SSTCT de 29 enero 1987 [Ar. 1809] y 28 junio 1988 [Ar. 4795]), 8) de jubilación del REA (cfr. SSTCT de 10 diciembre 1984 [Ar. 9462] y 10 diciembre 1986 [Ar. 13393]), y 9) de viudedad del régimen general (cfr. STCT de 9 mayo 1989 [Ar. 3608]); o incluso del mismo sistema de "previsión social", como por ejemplo, una pensión de invalidez del SOVI (cfr. SSTCT de 2 marzo 1983 [Ar. 1763] y 2 noviembre 1983 [Ar. 9156]), de viudedad del SOVI (cfr. STCT de 7 junio 1984 [Ar. 5107]) o de vejez del SOVI (cfr. STSJ Madrid de 29 mayo 1990 [Ar. 1933] y Cataluña de 21 junio 1993 [Ar. 2994]). Ahora bien, dicha compatibilidad se declaraba, no porque no se entendiera concurrente la condición de pobre cuando se percibe una pensión del sistema, sino porque la gestora había alegado los arts. 22 OMS y 91 LGSS-66 y -74, cuando los mismos no son de aplicación a las pensiones en favor de familiares causadas con anterioridad a 1967 (cfr. SSTCT de 26 octubre 1983 [Ar. 8864], 13 enero 1987 [Ar. 470] y 1 diciembre 1987 [Ar. 26966]). Lo prueba, por ejemplo, una STSJ Cataluña de 21 mayo 1993 (Ar. 2528), que, aunque declaró la compatibilidad entre una pensión en favor de familiares del RAT con otra de viudedad del régimen general, no pudo dejar de reconocer que "la sala es consciente ... [de] que la condición de pobreza ... es obstáculo al acceso a la pensión en favor de familiares ..., pero dicha condición nunca ha sido opuesta por la entidad recurrente" (f.j. 2º).

¹⁴¹.- Ar. 3065.

¹⁴².- Cdo. único.

¹⁴³.- Otras resoluciones, en cambio, han optado por extinguir la pensión del RAT si se obtiene una posterior del sistema (cfr., entre otras, STSJ Madrid de 22 diciembre 1989 [Ar. 3200]).

supera un determinado límite de rentas no hará perder la condición de pobre a quien la ostenta¹⁴⁴.

b) Pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria

21.- La disposición transitoria 1ª.1 LGSS-66¹⁴⁵ —donde se definía "qué ha de entenderse por «prestación causada», asegurando que la misma se rige por el derecho vigente al tiempo de su causación"¹⁴⁶— supuso para los viudos pensionistas de los trabajadores agrarios por cuenta propia una "compleja"¹⁴⁷ situación cuando, habiendo resultado la causación y el reconocimiento de su pensión diacrónicas, la misma concurriese con otra por jubilación, sobre todo a la vista de que: 1) si el fallecimiento del causante se hubiese producido con anterioridad al 1 enero 1967, la remisión del art. 74 de los Estatutos de la Mutualidad Agraria de 1961 al Decreto-Ley de 2 septiembre 1955 regulador de las pensiones SOVI suponía, bien la imposibilidad de reconocimiento de la pensión de viudedad en la persona de un pensionista por vejez o jubilación¹⁴⁸, bien la extinción de la pensión de viudedad si se concedía posteriormente una pensión de jubilación o vejez; 2) si, por contra, la pensión de viudedad hubiera sido causada en el cuatrienio 1967-1970, el reconocimiento y disfrute

¹⁴⁴.- Dicho límite, según una STSJ Galicia de 20 enero 1997 (Ar. 161), debe situarse en la cuantía del SMI.

¹⁴⁵.- Precepto que, como indicó ALONSO OLEA, "es crucial en la regulación de la sucesión normativa en materia de seguridad social" (ALONSO OLEA, M., "Jurisprudencia constitucional en torno a la compatibilidad de pensiones", *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [Madrid, 1985], p. 261).

¹⁴⁶.- ALONSO OLEA, M., "Retroactividad en seguridad social I. Compatibilidad de pensiones", *JCTSS*, t. I, Civitas (Madrid, 1984), ref. 10, p. 64. En efecto, las normas de seguridad social son "irretroactivas por imperativo del artículo 2.3 del ... [CC] en relación con la disposición transitoria 1ª de la ... [LGSS-74], lo que conlleva que las prestaciones han de regirse por la legislación vigente en el momento de producirse el hecho causante" (STCT de 26 junio 1980 [Ar. 3822], cdo. 2º).

¹⁴⁷.- Lo demuestra una STCT de 13 noviembre 1980 (Ar. 5811).

¹⁴⁸.- Y es que, según el Decreto-Ley de 2 septiembre 1955, las pensiones de viudedad sólo podrían ser reconocidas si el asegurado no tenía "derecho al Seguro de Vejez o Invalidez" (art. 3 b)). Véanse, al respecto, SSTCT de 15 junio 1981 (Ar. 4081 a 4084), 3 octubre 1981 (Ar. 5616), 15 octubre 1981 (Ar. 5856), 7 noviembre 1981 (Ar. 6523 a 6525), 12 diciembre 1981 (Ar. 7363 a 7377), 31 marzo 1982 (Ar. 2025) y 20 mayo 1982 (Ar. 2981).

de la pensión de jubilación o vejez del mismo régimen conllevaría la obligación de optar por una de ellas, pues serían directamente incompatibles entre sí¹⁴⁹; y 3) si la pensión de viudedad hubiera sido causada estando en vigor la LSA, la misma podría ser compatibilizada con la de jubilación o vejez que se pudiese causar o viniese siendo disfrutada por el pensionista de viudedad¹⁵⁰.

Sin embargo, tras un criticable STCo 19/82, de 5 mayo¹⁵¹ —según la cual, el distinto tratamiento temporal de las pensiones agrarias violaba el principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE¹⁵²—, las tres posturas recién señaladas han quedado reconducidas a las dos siguientes: 1ª) si

¹⁴⁹.- Cfr., arts. 24.5 Ley 38/1966, de 31 mayo (BOE de 2 junio) y 45 Decreto 309/1967, de 23 febrero (BOE de 27 febrero); SSTs de 17 marzo 1973 (Ar. 1119) y 6 octubre 1976 (Ar. 4270); y SSTCT de 18 mayo 1977 (Ar. 2833), 17 octubre 1977 (Ar. 4868), 7 febrero 1978 (Ar. 753), 17 febrero 1978 (Ar. 1034), 6 marzo 1978 (Ar. 1438), 14 junio 1978 (Ar. 3703), 26 junio 1978 (Ar. 3978), 8 julio 1978 (Ar. 4434), 28 septiembre 1978 (Ar. 4813), 2 octubre 1978 (Ar. 4924), 10 octubre 1978 (Ar. 5098), 30 diciembre 1978 (Ar. 7376 a 7396), 4 enero 1979 (Ar. 1), 17 enero 1979 (Ar. 163), 20 enero 1979 (Ar. 232), 29 enero 1979 (Ar. 466), 7 febrero 1979 (Ar. 775 a 786), 15 febrero 1979 (Ar. 989 a 993), 23 febrero 1979 (Ar. 1219), 23 abril 1979 (Ar. 2448 a 2451), 30 abril 1979 (Ar. 2672 a 2679), 8 mayo 1979 (Ar. 2910), 15 mayo 1979 (Ar. 3460), 31 octubre 1979 (Ar. 6069), 23 febrero 1980 (Ar. 1179), 3 mayo 1980 (Ar. 2519), 12 noviembre 1980 (Ar. 5757), 7 abril 1981 (Ar. 2505), 8 abril 1981 (Ar. 2551), 23 mayo 1981 (Ar. 3467 a 3469), 25 mayo 1981 (Ar. 3485 a 3487), 29 mayo 1981 (Ar. 3615), 20 junio 1981 (Ar. 4224 y 4236), 22 junio 1981 (Ar. 4270), 23 junio 1981 (Ar. 4298 a 4302), 25 junio 1981 (Ar. 4370), 29 junio 1981 (Ar. 4477 a 4479), 30 junio 1981 (Ar. 4512), 24 octubre 1981 (Ar. 6094), 23 diciembre 1981 (Ar. 7698) y 30 enero 1982 (Ar. 480).

¹⁵⁰.- Cfr., arts. 25.3 LSA, 56.2 RSA, 51 RTA, 102 OTA, 2.5 Ley 41/1970, de 22 diciembre (BOE de 31 diciembre) y único Ley 20/1975, de 2 mayo (BOE de 5 mayo); y SSTCT de 22 junio 1973 (Ar. 2894), 22 febrero 1975 (Ar. 926), 17 diciembre 1976 (Ar. 6169), 13 enero 1977 (Ar. 66), 3 febrero 1977 (Ar. 559), 17 febrero 1977 (Ar. 923), 1 marzo 1977 (Ar. 1204), 17 marzo 1977 (Ar. 1626), 23 marzo 1977 (Ar. 1753), 27 abril 1977 (Ar. 2318), 6 mayo 1977 (Ar. 2549 y 2550), 7 mayo 1977 (Ar. 2567), 10 mayo 1977 (Ar. 2626 a 2629), 11 mayo 1977 (Ar. 2665), 12 mayo 1977 (Ar. 2698), 14 junio 1977 (Ar. 3434), 15 junio 1977 (Ar. 3456), 16 junio 1977 (Ar. 3476), 17 junio 1977 (Ar. 3497), 30 junio 1977 (Ar. 3810), 6 julio 1977 (Ar. 3991), 11 julio 1977 (Ar. 4145), 20 septiembre 1977 (Ar. 4261), 30 enero 1978 (Ar. 531), 31 enero 1978 (Ar. 570), 3 febrero 1978 (Ar. 680), 8 febrero 1978 (Ar. 786), 11 febrero 1978 (Ar. 866), 14 febrero 1978 (Ar. 931 a 935), 15 febrero 1978 (Ar. 974), 22 febrero 1978 (Ar. 1148), 7 abril 1978 (Ar. 1980), 11 abril 1978 (Ar. 2050), 18 abril 1978 (Ar. 2222), 25 abril 1978 (Ar. 2394), 17 mayo 1978 (Ar. 2910), 23 mayo 1978 (Ar. 3077), 7 junio 1978 (Ar. 3499), 14 junio 1978 (Ar. 3707), 29 junio 1978 (Ar. 4101), 20 septiembre 1978 (Ar. 4629), 20 octubre 1978 (Ar. 5379), 7 noviembre 1978 (Ar. 5916), 17 noviembre 1978 (Ar. 6273), 27 noviembre 1978 (Ar. 6557), 11 diciembre 1978 (Ar. 6995), 14 diciembre 1978 (Ar. 7124), 28 diciembre 1978 (Ar. 7356), 17 enero 1979 (Ar. 164 y 165), 29 enero 1981 (Ar. 507), 14 mayo 1981 (Ar. 3257), 14 diciembre 1981 (Ar. 7423) y 22 enero 1983 (Ar. 543).

¹⁵¹.- BOE de 18 mayo.

¹⁵².- Véanse, al respecto, ALONSO OLEA, M., "Fondo de Garantía Salarial. Irretroactividad y no discriminación", *JCTSS*, t. I, Civitas (Madrid, 1984), ref. 18, p. 85; y PENDÁS DÍAZ, B., "Compatibilidad de pensiones de viudedad, jubilación e invalidez para los trabajadores autónomos

la pensión de viudedad resulta causada con anterioridad al 1 enero 1967, el art. 3 b) Decreto-Ley de 2 septiembre 1955 seguirá impidiendo "la adquisición originaria o nacimiento del derecho"¹⁵³ en caso de que se lucre una pensión de jubilación o vejez agraria¹⁵⁴, o producirá "la extinción del derecho adquirido, si, estando en el disfrute de la Pensión de Viudedad, [se] ... pasa a ser beneficiario de Pensión de Vejez"¹⁵⁵; 2ª) cuando, en cambio, la pensión de viudedad del REA se cause más allá del 1 enero 1967, podrá ser compatibilizada con una posterior o anterior pensión de jubilación o vejez del mismo régimen¹⁵⁶.

c) Pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez

22.- Las pensiones SOVI parecen ser las prestaciones que, por causa del tránsito al nuevo sistema de seguridad social, más litigiosidad han provocado en las últimas tres décadas, habiendo tenido que conocer los tribunales laborales en ellas de miles de demandas —sin hipérbole— sobre incompatibilidad entre esa clase de pensiones y las del nuevo sistema de seguridad social. Se trata de

agrarios", *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, CEC (Madrid, 1983), ps. 420 y ss.

¹⁵³. - STCT de 18 junio 1984 (Ar. 5383), cdo. 1º.

¹⁵⁴. - Cfr. SSTCT de 24 febrero 1984 (Ar. 1713), 7 diciembre 1984 (Ar. 9437), 30 enero 1985 (Ar. 554), 6 febrero 1985 (Ar. 818), 9 febrero 1985 (Ar. 898), 23 marzo 1985 (Ar. 2062), 27 marzo 1985 (Ar. 2139) y 7 diciembre 1985 (Ar. 6807).

¹⁵⁵. - STCT de 18 junio 1984 (Ar. 5383), cdo. 1º. En este mismo sentido, véanse SSTCT de 18 junio 1984 (Ar. 5384), 25 junio 1984 (Ar. 5636) y 14 julio 1984 (Ar. 6407).

¹⁵⁶. - Cfr. SSTCT de 16 mayo 1983 (Ar. 4328), 4 junio 1983 (Ar. 5162), 11 junio 1983 (Ar. 5554), 10 octubre 1983 (Ar. 8337), 29 octubre 1983 (Ar. 9017), 3 febrero 1984 (Ar. 973), 28 abril 1984 (Ar. 3784), 4 mayo 1984 (Ar. 4003), 12 mayo 1984 (Ar. 4248), 26 mayo 1984 (Ar. 4654), 1 junio 1984 (Ar. 4939), 4 junio 1984 (Ar. 4980), 6 junio 1984 (Ar. 5066), 26 septiembre 1984 (Ar. 7162), 4 octubre 1984 (Ar. 7442), 11 octubre 1984 (Ar. 7603), 3 noviembre 1984 (Ar. 8343), 8 noviembre 1984 (Ar. 8521), 20 noviembre 1984 (Ar. 8794), 11 diciembre 1984 (Ar. 9553), 8 enero 1985 (Ar. 66), 26 enero 1985 (Ar. 477), 5 marzo 1985 (Ar. 1552), 11 noviembre 1985 (Ar. 6119), 11 diciembre 1985 (Ar. 6927), 24 julio 1986 (Ar. 6839 y 6840), 25 septiembre 1986 (Ar. 8467), 16 octubre 1986 (Ar. 9688), 5 noviembre 1986 (Ar. 11042), 10 noviembre 1986 (Ar. 11259), 12 diciembre 1986 (Ar. 13675), 6 febrero 1987 (Ar. 2598), 12 febrero 1987 (Ar. 3105), 9 julio 1987 (Ar. 15705), 8 septiembre 1987 (Ar. 18745 y 18748) y 28 noviembre 1987 (Ar. 26563).

pleitos provocados por la manera en que se redactó la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74¹⁵⁷ — más adelante, disposición transitoria 7ª LGSS-94—, pues ya vigente el sistema de seguridad social dicho precepto posibilitó que se pudiese causar derecho a cualquiera de las pensiones que concedía el SOVI —esto es, por viudedad, vejez e invalidez— "con arreglo a las condiciones exigidas" por aquél, siempre que los presumibles beneficiarios tuviesen el 1 enero 1967 "cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio"; lo que ha predisposto a la jurisprudencia para referirse a las pensiones SOVI como prestaciones pertenecientes a un régimen "residual"¹⁵⁸, subsidiario¹⁵⁹, asistencial¹⁶⁰ o cuasi-asistencial¹⁶¹.

Ahora bien, para que dicha concesión fuera posible la citada transitoria exigía, además, que "los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social"¹⁶², lo que propició, en un primer momento, que la jurisprudencia del TCT se decantase en favor de la tesis del no reconocimiento de las pensiones SOVI si se estaba en

¹⁵⁷.- En realidad, fue la disposición transitoria 2ª.1 LFP la que posibilitó el acceso a cualquier pensión SOVI. Con anterioridad, sólo las pensiones de invalidez y vejez SOVI eran, aparentemente, susceptibles de concesión tras la instauración del sistema de seguridad social (cfr. disposición transitoria 2ª LGSS-66, art. 1 Decreto 1564/1967, de 6 julio [BOE de 17 julio] y Resolución de la Dirección General de Previsión de 7 mayo 1969 [IL 2476/1969]; véanse, al respecto, SSTCT de 16 octubre 1969 [JS 584], 26 enero 1970 [JS 114], 26 febrero 1970 [JS 117], 30 junio 1971 [JS 354], 11 noviembre 1971 [JS 588], 31 enero 1973 [Ar. 410], 23 marzo 1973 [Ar. 1387], 22 octubre 1975 [Ar. 4528], 31 octubre 1975 [Ar. 4735], 14 noviembre 1975 [Ar. 5061], 24 noviembre 1975 [Ar. 5235], 30 septiembre 1976 [Ar. 4148], 24 abril 1980 [Ar. 2284] y 15 febrero 1985 [Ar. 1085]).

¹⁵⁸.- STCT de 21 marzo 1981 (Ar. 1995), cdo. 2º. De igual modo la denominan, por ejemplo, SSTSud de 30 diciembre 1992 (Ar. 10381) y 7 mayo 1997 (Ar. 3655); SSTCT de 6 noviembre 1986 (Ar. 11125), 13 marzo 1987 (Ar. 5759), 10 mayo 1988 (Ar. 4053) y 24 noviembre 1988 (Ar. 7955); STSJ Madrid de 26 julio 1989 (Ar. 1225); y MARÍN CORREA, J.M., "El residual y extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez", *AL*, 1989, núm. 20, ps. 253 y ss.

¹⁵⁹.- Cfr. STSud de 28 mayo 1993 (Ar. 4133).

¹⁶⁰.- Cfr. STSJ Murcia de 22 septiembre 1994 (Ar. 3665).

¹⁶¹.- STSJ Madrid de 28 septiembre 1990 (Ar. 2361).

¹⁶².- Cuando el afiliado ostente, por ejemplo, la titularidad de un subsidio o una indemnización a tanto alzado (cfr. STCT de 24 julio 1986 [Ar. 6866]), no será aplicable la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74, pues sólo hace referencia a pensiones, y no a cualquier otro tipo de prestación.

el disfrute de una pensión del sistema de seguridad social¹⁶³. Sin embargo, la postura que acabó imponiéndose en el seno del TCT fue la de que el sentido que debía dársele a la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74 era que la misma conformaba un supuesto de incompatibilidad "indirecta" y "absoluta"¹⁶⁴. Y así, aunque la doctrina del no reconocimiento de las pensiones del SOVI no fue nunca descartada por completo¹⁶⁵, puede hablarse de la tendencia del TCT en sus últimos años a aceptar la incompatibilidad "indirecta" entre las pensiones del SOVI y las del sistema de seguridad social¹⁶⁶. Por lo demás, esa doctrina del TCT no fue modificada posteriormente ni por los TTSSJ, ni por el TS en unificación de doctrina, pues unos y otro tribunales coinciden en señalar mayoritariamente —aunque muy escasas, siguen existiendo sentencias que niegan el reconocimiento

¹⁶³.- El estudio de la jurisprudencia del TCT demuestra que, en lo tocante a resolver si era posible reconocer una pensión del SOVI a un pensionista de un régimen cualquiera del sistema de seguridad social, una parte importante de sus resoluciones recaídas en la segunda mitad de los años setenta y primeros años ochenta abogaban por el no reconocimiento de las pensiones del SOVI (cfr. SSTCT de 20 noviembre 1974 [Ar. 4850], 7 diciembre 1974 [Ar. 5271], 11 diciembre 1974 [Ar. 5341], 22 enero 1975 [Ar. 284], 2 abril 1975 [Ar. 1618], 16 mayo 1975 [Ar. 2436], 20 noviembre 1976 [Ar. 5423], 15 octubre 1984 [Ar. 7655], 30 septiembre 1986 [Ar. 8650] y 5 enero 1987 [Ar. 32]).

¹⁶⁴.- La consolidación de esa doctrina se debe a las SSTCo 103/84, de 12 noviembre (BOE de 28 noviembre), y 121/84, de 12 diciembre (BOE de 11 enero 1985).

¹⁶⁵.- En efecto, hubo jurisprudencia del TCT que seguía manteniendo la tesis de que la transitoria 2ª.2 LGSS-74 "no se ha propuesto definir un supuesto de incompatibilidad" (STCT de 28 abril 1986 [Ar. 2835], cdo. 2º). Véanse, también en este sentido, SSTCT de 11 junio 1984 (Ar. 5178), 11 diciembre 1984 (Ar. 9554), 27 abril 1985 (Ar. 2763), 26 septiembre 1986 (Ar. 8522), 20 noviembre 1986 (Ar. 11973), 17 noviembre 1987 (Ar. 25418), 18 diciembre 1987 (Ar. 28788), 12 julio 1988 (Ar. 5300), 7 diciembre 1988 (Ar. 8430) y 25 enero 1989 (Ar. 1058).

¹⁶⁶.- Véanse, entre otras muchas, SSTCT de 24 septiembre 1984 (Ar. 7087), 29 septiembre 1984 (Ar. 7235), 10 diciembre 1984 (Ar. 9453), 12 diciembre 1984 (Ar. 9592 a 9598), 13 diciembre 1984 (Ar. 9664 a 9666), 19 diciembre 1984 (Ar. 9805), 20 diciembre 1984 (Ar. 9835), 27 diciembre 1984 (Ar. 9910), 29 diciembre 1984 (Ar. 9917), 7 enero 1985 (Ar. 29 y 30), 10 enero 1985 (Ar. 120 y 121), 11 enero 1985 (Ar. 146), 15 enero 1985 (Ar. 215), 2 febrero 1985 (Ar. 706), 18 febrero 1985 (Ar. 1131), 30 abril 1986 (Ar. 2930), 26 junio 1986 (Ar. 5142), 6 noviembre 1986 (Ar. 11125), 10 noviembre 1986 (Ar. 11271), 25 noviembre 1986 (Ar. 12301), 7 enero 1987 (Ar. 114), 3 febrero 1987 (Ar. 2247), 3 marzo 1987 (Ar. 4805), 2 abril 1987 (Ar. 7225), 4 mayo 1987 (Ar. 9165), 2 junio 1987 (Ar. 11941), 3 junio 1987 (Ar. 12131), 4 junio 1987 (Ar. 12270 a 12272), 5 junio 1987 (Ar. 12369), 8 junio 1987 (Ar. 15545), 12 junio 1987 (Ar. 13075), 10 julio 1987 (Ar. 15799), 14 julio 1987 (Ar. 16958), 21 septiembre 1987 (Ar. 19418), 8 octubre 1987 (Ar. 21150), 10 octubre 1987 (Ar. 21265), 9 diciembre 1987 (Ar. 27801), 16 diciembre 1987 (Ar. 28560 a 28578), 17 diciembre 1987 (Ar. 28730 a 28735 y 28758 a 28759), 18 diciembre 1987 (Ar. 28816), 5 enero 1988 (Ar. 1144), 5 abril 1988 (Ar. 3269), 12 abril 1988 (Ar. 3324), 10 mayo 1988 (Ar. 4053), 3 junio 1988 (Ar. 4677), 12 julio 1988 (Ar. 5323), 6 septiembre 1988 (Ar. 5961 y 5966), 7 noviembre 1988 (Ar. 7797), 24 noviembre 1988 (Ar. 7955), 10 enero 1989 (Ar. 923), 14 febrero 1989 (Ar. 1825) y 17 mayo 1989 (Ar. 3860).

de las pensiones SOVI si se está en el percibo de alguna del sistema¹⁶⁷ — que el sentido, tanto de la transitoria 2ª.2 LGSS-74 como de la transitoria 7ª LGSS-94, es similar a la incompatibilidad de pensiones¹⁶⁸.

23.- En coherencia con esta interpretación de las transitorias 2ª.2 LGSS-74 y 7ª LGSS-94, en cuanto que instauradoras de una incompatibilidad "indirecta", resulta también perfectamente razonable que la jurisprudencia acabara admitiendo la existencia de una incompatibilidad "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida. La incompatibilidad de las pensiones debe actuar, en efecto, "con independencia de que la pensión SOVI haya o no precedido en su reconocimiento"¹⁶⁹ a la del vigente sistema, pues "no resultaría ajustado a derecho dar un tratamiento distinto a la concurrencia en un mismo beneficiario de una pensión SOVI y otra del sistema en función de cuál de las dos hubiera sido reconocida en primer término"¹⁷⁰, debiendo resolverse aquella incompatibilidad "en el sentido de opción por una pensión u otra"¹⁷¹. Lo contrario implicaría —asegura una STSJ Navarra

¹⁶⁷.- Cfr. SSTSJ Andalucía (Málaga) de 7 septiembre 1989 (Ar. 450), Cataluña de 11 octubre 1989 (Ar. 2392), Asturias de 2 abril 1990 (Ar. 1539), Madrid de 13 diciembre 1990 (Ar. 3894) y 13 febrero 1991 (Ar. 1379), Castilla-León (Burgos) de 25 septiembre 1991 (Ar. 5037), Canarias (Las Palmas) de 27 noviembre 1992 (Ar. 5430), Madrid de 20 abril 1993 (Ar. 1979) y Andalucía (Granada) de 5 septiembre 1994 (Ar. 3255).

¹⁶⁸.- Cfr. STSud de 30 diciembre 1992 (Ar. 10381), y SSTSJ Madrid de 26 mayo 1989 (Ar. 325), Navarra de 20 diciembre 1989 (Ar. 757), Andalucía (Granada) de 30 octubre 1990 (Ar. 2861), Madrid de 19 diciembre 1990 (Ar. 3943), Castilla-León (Valladolid) de 5 febrero 1991 (Ar. 1291) y Andalucía (Sevilla) de 5 octubre 1995 (Ar. 3843).

¹⁶⁹.- STSJ Navarra de 17 enero 1995 (Ar. 63), f.j. 2º, párr. 2º. En este mismo sentido, véase STCT de 13 marzo 1987 (Ar. 5759).

¹⁷⁰.- STSJ Cataluña de 7 junio 1993 (Ar. 2965), f.j. 5º, párr. 1º.

¹⁷¹.- STCT de 10 marzo 1988 (Ar. 2564), f.j. 2º. En este mismo sentido, véanse STS de 30 abril 1985 (Ar. 1945); SSTCT de 25 enero 1979 (Ar. 388), 6 marzo 1981 (Ar. 1593), 19 marzo 1986 (Ar. 1849), 29 julio 1986 (Ar. 7039), 26 septiembre 1986 (Ar. 8466 y 8523), 3 noviembre 1986 (Ar. 10813), 6 noviembre 1986 (Ar. 11123), 13 noviembre 1986 (Ar. 11495), 16 octubre 1987 (Ar. 21851) y 29 diciembre 1988 (Ar. 8599); y SSTSJ Madrid de 18 julio 1989 (Ar. 1063) y 26 julio 1989 (Ar. 1102), Andalucía (Granada) de 7 diciembre 1989 (Ar. 400), Madrid de 7 noviembre 1990 (Ar. 3362), 15 julio 1991 (Ar. 4684), 10 octubre 1991 (Ar. 5917) y 22 abril 1992 (Ar. 2152), Cataluña de 10 junio 1992 (Ar. 3361) y Andalucía (Sevilla) de 21 octubre 1993 (Ar. 4590).

de 17 enero 1995¹⁷²— "una situación discriminatoria entre los posibles beneficiarios, basada exclusivamente en la habilidad de instar primero el reconocimiento de una u otra pensión"¹⁷³.

24.- En fin, es hoy jurisprudencia virtualmente incontrovertida que la incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida de las pensiones SOVI, sean de la clase que sean¹⁷⁴, es predicable con respecto a cualquier otra pensión de los regímenes del sistema de seguridad social¹⁷⁵ relacionados en el art. 10.2 LGSS-94¹⁷⁶ que se pueda reconocer o haya sido

¹⁷².- Ar. 63.

¹⁷³.- F.j. 2º, párr. 2º.

¹⁷⁴.- La jurisprudencia del TCT, habida cuenta de la remisión de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria a la normativa del SOVI en orden a la causación de pensiones por parte de los trabajadores por cuenta propia (cfr. art. 74 OM de 21 junio 1961), admitió la aplicación de la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74 a este colectivo (cfr. STCT 10 diciembre 1984 [Ar. 9454]), con la consiguiente incompatibilidad "indirecta" entre esas pensiones SOVI agrarias y las que se pudieran reconocer en la seguridad social (cfr. SSTCT de 19 diciembre 1979 [Ar. 7225], 10 octubre 1981 [Ar. 5776], 13 octubre 1981 [Ar. 5791] y 10 julio 1986 [Ar. 5976]; en contra, véase STSJ Castilla-León [Valladolid] de 17 diciembre 1996 [Ar. 4662]).

¹⁷⁵.- Atendiendo al dato de que las normas que incompatibilizan las pensiones SOVI causadas con posterioridad al 1 enero 1967 lo hacen con relación a todas las del sistema de seguridad social (cfr. STSJ País Vasco de 15 marzo 1996 [Ar. 474]), es del todo razonable pensar que las mismas sean plenamente compatibles con la mayoría de las pertenecientes al anterior sistema de "previsión social" (cfr. SSTCT de 29 enero 1973 [Ar. 363], 26 junio 1976 [Ar. 3540] y 22 marzo 1988 [Ar. 2423]), v. gr., con una pensión de: 1) IP parcial del RAT (cfr. STCT de 4 diciembre 1982 [Ar. 6974]), 2) IPA del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1933 (cfr. STCT de 29 junio 1983 [Ar. 6210]), 3) viudedad de la Mutualidad de Agua, Gas y Electricidad (cfr. STCT de 29 mayo 1984 [Ar. 4541]); 4) IPT del RAT (cfr. STCT de 14 julio 1984 [Ar. 6408]), 5) jubilación e IP de la Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste (cfr. STCT de 28 febrero 1980 [Ar. 1174]), 6) jubilación del Mutualismo Laboral (cfr. SSTCT de 15 enero 1976 [Ar. 141], 13 febrero 1976 [Ar. 769] y 16 mayo 1977 [Ar. 2763]), y 7) viudedad del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1933 (cfr. STSJ Andalucía [Sevilla] de 18 diciembre 1991 [Ar. 7015]).

¹⁷⁶.- Esta circunstancia significó para la jurisprudencia la compatibilidad de las pensiones del SOVI con aquellas otras del sistema de tipo especial o extraordinario que, aunque públicas, no pertenecían a ningún régimen de los que conforman el sistema, v. gr., las pensiones extraordinarias derivadas de la guerra civil (cfr. SSTCT de 6 febrero 1980 [Ar. 643], 20 abril 1985 [Ar. 2614] y 3 marzo 1987 [Ar. 4772]; y STSJ Castilla-León [Burgos] de 15 marzo 1993 [Ar. 1194]) —salvo que ambas derivasen de la misma causa (véase *infra*, Capítulo Quinto, núm. 8, y STCT de 16 noviembre 1987 [Ar. 25245])—. Otra consecuencia de esa limitación de la incompatibilidad SOVI a las pensiones del sistema es la compatibilidad de las mismas con las externas al sistema, como, por ejemplo, las pensiones procedentes de algún país extranjero, sea o no comunitario; y así, pueden encontrarse resoluciones declarando la compatibilidad de las pensiones del SOVI con prestaciones de la seguridad social de: 1) Argentina (cfr. STSJ Cataluña de 4 junio 1992 [Ar. 3334]), 2) Suiza (cfr. STSJ Galicia de 23 septiembre 1992 [Ar. 4187]), y 3) Francia (cfr. SSTSJ Cantabria de 11 julio 1995 [Ar. 2740] y

reconocida¹⁷⁷. Y así, aparecen judicialmente registrados supuestos de incompatibilidad "indirecta" o "indirecta" sobrevenida entre una pensión SOVI y otra de viudedad del REA¹⁷⁸ —o del régimen general¹⁷⁹, del REMC¹⁸⁰, del RETA¹⁸¹, del RETM¹⁸², del REEH¹⁸³ y de clases pasivas del Estado¹⁸⁴—, de jubilación del RETA¹⁸⁵ —o del REA¹⁸⁶, del REEH¹⁸⁷, del régimen general¹⁸⁸ y del

Castilla-León [Valladolid] de 12 diciembre 1995 [Ar. 4556]). En contra, declarando la incompatibilidad de una prestación SOVI con otra de la seguridad social francesa en virtud de la intercomunicación de cotizaciones existente en el Convenio Hispano-Francés de seguridad social, véanse STCT de 13 diciembre 1988 (Ar. 8318) y STSJ Madrid de 27 julio 1989 (Ar. 1105). Sobre alguna de esas incompatibilidades, véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M., "Las pensiones SOVI: problemas jurídicos actuales", *TL*, 1991, núm. 21, ps. 86 y ss.

¹⁷⁷. - ALONSO OLEA, M., "Incompatibilidad de pensiones. Irretroactividad en seguridad social III. Jurisprudencia y su modificación IV", *JCTSS*, t. II, Civitas (Madrid, 1985), ref. 128, p. 204. Una completa doctrina sobre la incompatibilidad "indirecta" de las pensiones del SOVI con las que concede el sistema puede encontrarse en una STCT de 12 mayo 1986 (Ar. 3242). Con respecto a la postura de determinados juzgados de lo social que, en ocasiones, llegaron a admitir la compatibilidad de las pensiones SOVI con las del sistema, véanse SEMPERE NAVARRO, A.V. "Compatibilidad de pensiones (viudedad e invalidez SOVI) y principio de no discriminación", *RL*, 1985, t. II, ps. 552 y ss.; y SOTO SERRULLA, M., "Importante sentencia sobre compatibilidad de pensiones de la seguridad social", *RTL*, 1983, v. V, núm. 16, ps. 172 y ss.

¹⁷⁸. - Cfr. SSTCT de 21 julio 1986 (Ar. 6572), 10 septiembre 1987 (Ar. 18952) y 1 octubre 1987 (Ar. 20309).

¹⁷⁹. - Cfr. SSTCT de 28 septiembre 1987 (Ar. 19866) y 30 noviembre 1987 (Ar. 26602); y SSTSJ Madrid de 18 julio 1989 (Ar. 1065), Navarra de 20 enero 1992 (Ar. 42), País Vasco de 24 febrero 1992 (Ar. 611), Madrid de 23 marzo 1993 (Ar. 1448), Valencia de 25 mayo 1993 (Ar. 2683), País Vasco de 15 marzo 1996 (Ar. 474) y Cantabria de 27 octubre 1998 (Ar. 4352).

¹⁸⁰. - Cfr. STCT 13 marzo 1987 (Ar. 5759).

¹⁸¹. - Cfr. SSTCT de 26 enero 1989 (Ar. 1067) y 3 abril 1989 (Ar. 3061), y STSJ Madrid de 28 septiembre 1990 (Ar. 2361).

¹⁸². - Cfr. SSTSJ Cataluña de 5 diciembre 1990 (Ar. 4392) y País Vasco de 19 noviembre 1991 (Ar. 6263).

¹⁸³. - Cfr. STSJ Extremadura de 4 mayo 1990 (Ar. 1232).

¹⁸⁴. - Cfr. SSTSJ País Vasco de 23 marzo 1992 (Ar. 1305), Cataluña de 12 febrero 1996 (Ar. 1089) y Madrid de 16 julio 1996 (Ar. 3318). Y además, con cualquier otra pensión perteneciente a ese específico sistema de protección (cfr. SSTSJ Cataluña de 16 mayo 1996 [Ar. 1651], Castilla-León [Valladolid] de 28 mayo 1996 [Ar. 1533] y Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 18 mayo 1998 [Ar. 1635]).

¹⁸⁵. - Cfr. SSTCT de 25 noviembre 1976 (Ar. 5557), 1 marzo 1980 (Ar. 1268), 15 octubre 1983 (Ar. 8509) y 18 marzo 1987 (Ar. 6138); y STSJ Galicia de 17 marzo 1992 (Ar. 1244).

¹⁸⁶. - Cfr. SSTCT de 10 junio 1976 (Ar. 3196), 23 junio 1980 (Ar. 3746), 28 junio 1980 (Ar. 3870), 1 julio 1987 (Ar. 14786) y 18 mayo 1989 (Ar. 3892).

¹⁸⁷. - Cfr. SSTCT de 2 mayo 1980 (Ar. 2501) y 16 junio 1980 (Ar. 3543).

¹⁸⁸. - Cfr. SSTCT de 17 junio 1987 (Ar. 13514) y 19 mayo 1989 (Ar. 3931); y SSTSJ Navarra de 19 mayo 1992 (Ar. 2648), Andalucía (Granada) de 16 septiembre 1992 (Ar. 4661) y Cataluña de 12 febrero 1993 (Ar. 830).

REMC¹⁸⁹—, por IPA del REMC¹⁹⁰ —o del RETA¹⁹¹— y de orfandad del régimen general¹⁹².

25.- Hay que indicar, por último, que esa incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida de las pensiones SOVI fue también predicable —según la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74— cuando las mismas concudiesen con "las correspondientes a las Entidades o sectores laborales que han de integrarse en dicho sistema ... [—el de seguridad social—] ... de acuerdo con lo previsto en los números 6 y 7 de la disposición transitoria 6ª de la presente ley"¹⁹³; incompatibilidad que hoy en día mantiene la disposición transitoria 7ª LGSS-94¹⁹⁴. Esas entidades o sectores estaban conformados, de un lado, por las Mutualidades Laborales¹⁹⁵, y del otro, por

¹⁸⁹.- Cfr. STSJ Asturias de 28 octubre 1991 (Ar. 5439).

¹⁹⁰.- Cfr. SSTCT de 30 abril 1975 (Ar. 2144) y 24 octubre 1979 (Ar. 5864).

¹⁹¹.- Cfr. STSJ Madrid de 22 marzo 1990 (Ar. 1469).

¹⁹².- Cfr. STSJ Cataluña de 26 octubre 1989 (Ar. 2418).

¹⁹³.- Véanse, declarando esa incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" *ex post facto* o sobrevenida, SSTCT de 5 diciembre 1977 (Ar. 6212), 18 diciembre 1979 (Ar. 7198), 19 mayo 1980 (Ar. 2821), 5 febrero 1983 (Ar. 929), 13 octubre 1984 (Ar. 7626), 20 octubre 1984 (Ar. 7864), 30 noviembre 1984 (Ar. 9079), 7 diciembre 1985 (Ar. 6821), 21 julio 1986 (Ar. 6568), 28 julio 1986 (Ar. 6977), 30 septiembre 1986 (Ar. 8649), 28 noviembre 1986 (Ar. 12677), 17 diciembre 1986 (Ar. 14134), 26 enero 1987 (Ar. 1425), 23 junio 1987 (Ar. 13943), de 17 noviembre 1987 (Ar. 25316), 7 diciembre 1987 (Ar. 27535), 4 octubre 1988 (Ar. 6777), 19 enero 1989 (Ar. 1024), 14 febrero 1989 (Ar. 1839) y 3 abril 1989 (Ar. 3065); y SSTSJ Madrid de 27 marzo 1990 (Ar. 1480) Castilla-La Mancha de 19 abril 1990 (Ar. 3164), Valencia de 19 septiembre 1990 (Ar. 3673), Asturias de 15 octubre 1990 (Ar. 1747), Andalucía (Sevilla) de 18 febrero 1991 (Ar. 1447), Castilla-León (Burgos) de 7 mayo 1991 (Ar. 3006), Cataluña de 17 junio 1992 (Ar. 3381), Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 30 noviembre 1993 (Ar. 4788), Valencia de 18 septiembre 1995 (Ar. 3421) y 7 febrero 1996 (Ar. 1063), y Extremadura de 22 abril 1997 (Ar. 1680). En contra, véanse SSTCT de 30 septiembre 1975 (Ar. 4003), 28 mayo 1976 (Ar. 2863), 18 abril 1980 (Ar. 2158), 4 julio 1981 (Ar. 4708), 14 noviembre 1981 (Ar. 6654), 4 julio 1983 (Ar. 6407), 5 mayo 1984 (Ar. 4027) y 21 diciembre 1985 (Ar. 7070); y SSTSJ País Vasco de 28 octubre 1993 (Ar. 4305) y Asturias de 20 marzo 1998 (Ar. 538). Por último, declarando sorprendentemente la compatibilidad, véanse STCT de 11 noviembre 1980 (Ar. 5719) y STSJ Castilla-León (Burgos) de 12 mayo 1992 (Ar. 2534).

¹⁹⁴.- En efecto, la disposición transitoria 7ª LGSS-94 también incompatibiliza, aunque con distinta redacción, las pensiones del SOVI con aquellas reconocidas por las "Entidades Sustitutorias que han de integrarse ... de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Octava de la presente ley", las cuales, según esta última disposición, serían las que se conceden a "aquellos colectivos asegurados en Entidades Sustitutorias aún no integrados que ... se encuentren comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social".

¹⁹⁵.- Cfr. disposición transitoria 6ª.6 LGSS-74.

aquellos sectores que se encontrasen comprendidos en el campo de aplicación del sistema¹⁹⁶, pero que el 24 abril 1966 no hubieran estado encuadrados en alguna Mutualidad Laboral, señaladamente, la Mutualidades exceptuadas, las libres de "previsión social" y las de funcionarios¹⁹⁷. Así, pueden citarse como entidades pendientes de integración por aquel entonces, y cuyas pensiones resultaban afectadas por lo dispuesto en la disposición transitoria 2ª.2 LGSS-74, por ejemplo, la Mutualidad de Previsión de Instituto Nacional de Previsión¹⁹⁸, el Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos¹⁹⁹, la Institución Telefónica de Previsión²⁰⁰, la Mutualidad de Empleados de Notarias²⁰¹ o la Caja de Pensiones de Tabacalera S.A.²⁰².

C) DE REGÍMENES ESPECIALES Y MUTUALIDADES O MONTEPIÓS INTEGRADOS

26.- La integración en el régimen general y en el RETA de determinados regímenes especiales, así como de determinados sistemas de "previsión social"²⁰³, viene provocando igualmente supuestos de incompatibilidad, como lo prueba la casuística relativa a los extintos

¹⁹⁶.- Véase art. 7 LGSS-74 y -94.

¹⁹⁷.- Cfr. disposición transitoria 6ª.7 LGSS-74.

¹⁹⁸.- Cfr. SSTCT de 7 julio 1976 (Ar. 3103), 18 diciembre 1976 (Ar. 6186), 29 diciembre 1976 (Ar. 5659), 12 enero 1977 (Ar. 46), 17 noviembre 1977 (Ar. 5687) y 30 junio 1979 (Ar. 3588); y STSJ Cataluña de 14 junio 1995 (Ar. 2392).

¹⁹⁹.- Cfr. SSTCT de 28 mayo 1976 (Ar. 2863), 6 diciembre 1976 (Ar. 5874) y 14 febrero 1989 (Ar. 1840).

²⁰⁰.- Cfr. STCT de 23 enero 1978 (Ar. 346) y STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 30 noviembre 1993 (Ar. 4788).

²⁰¹.- Cfr. STCT de 1 febrero 1977 (Ar. 477).

²⁰².- Cfr. SSTCT de 30 octubre 1975 (Ar. 4714), 31 octubre 1975 (Ar. 4735), 2 noviembre 1976 (Ar. 4939) y 4 diciembre 1976 (Ar. 5849). Siendo asimilable a ella la concedida por la Renta de Tabacos a través de Tabacalera S.A., y no de su Caja de Pensiones (cfr. STCT de 20 abril 1977 [Ar. 2149]).

²⁰³.- Así los denomina la mejor doctrina (cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA,

regímenes especiales de ferroviarios, toreros, futbolistas, artistas, representantes de comercio y escritores de libros, de un lado, y la relativa, de otro, a la MUNPAL y las Mutualidades o Montepíos de "previsión social".

- a) Pensiones de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio, escritores de libros y futbolistas

27.- En ejecución de "la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del Sistema de la Seguridad Social"²⁰⁴, la disposición adicional 2ª LMU ordenó en su día, como se sabe, que "el Gobierno, en el plazo de seis meses, desde la entrada en vigor de la presente Ley, procederá a integrar en el Régimen General o en otros Especiales, los Regímenes de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas". En su virtud, bien que transcurrido el plazo establecido al efecto, el RDI —desarrollado, a su vez, por sendas órdenes ministeriales de 20 julio 1987²⁰⁵ y 30 noviembre 1987²⁰⁶— procedió a integrar en el régimen general todos los regímenes recién mencionados²⁰⁷, salvo el de escritores de libros, que fue incorporado al RETA. Esta integración, efectuada con lacónicas alusiones a eventuales problemas de incompatibilidad, ha propiciado que resulten dos claras situaciones de pensiones incompatibles.

J.L., *Instituciones...*, 13ª ed., cit., p. 562).

²⁰⁴.- Art. 10.5 LGSS-94.

²⁰⁵.- BOE de 31 julio.

²⁰⁶.- BOE de 11 diciembre.

²⁰⁷.- Sobre dicha integración, véase BLASCO LAHOZ, J.F., *Regímenes especiales integrados en el régimen general de la seguridad social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1996), ps. 9 y ss.

La primera de ellas acontece cuando un pensionista por jubilación o IP del régimen general o del RETA trabaja y cotiza en un régimen integrado²⁰⁸, manteniendo el alta en el mismo más allá de la integración, que es cuando se produce el hecho causante de la nueva pensión, normalmente también por IP o jubilación. La razón aquí de la incompatibilidad estriba en que, pese a haber existido cotizaciones a dos regímenes distintos, la pensión reconocida en segundo lugar, al ser con cargo al régimen de integración, va a pertenecer al mismo régimen que la ya reconocida, según ordena la disposición transitoria 1ª del RDI, cuando dice que "las cotizaciones satisfechas a los regímenes extinguidos se entenderán efectuadas en el de su respectiva integración". Ocurre entonces que, habiéndole sido reconocidas a un mismo beneficiario por causa de la integración dos pensiones del mismo régimen, se encontrará con que ambas son directamente incompatibles entre sí²⁰⁹, por el juego, bien del art. 122 LGSS-94 —si el régimen de integración es el general—, bien de los arts. 34 RTA y 66 OTA —si la integración se ha producido en el RETA²¹⁰—.

Un segundo supuesto de incompatibilidad —también "directa"—, previsto expresamente en la OM de 30 noviembre 1987, sucede cuando un pensionista por IPT de un régimen integrado —por ejemplo, el de toreros— ha desarrollado —dice su transitoria 5ª.3— "con posterioridad a la adquisición de la condición de pensionista ... actividades enmarcadas en el campo de aplicación de aquél, por las cuales pudiera llegar a causar una pensión en el Régimen de integración", pues aquí la norma obliga a "optar entre la pensión que ya tuviera reconocida o esta nueva pensión que se calculará computándose las cotizaciones que ya fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento de

²⁰⁸.- Trabajo que será incompatible con la pensión si ésta es por IPA, GI o jubilación (cfr. STSJ Madrid de 5 febrero 1992 [Ar. 963]).

²⁰⁹.- Sin embargo, puede existir, con arreglo a lo dispuesto en la disposición transitoria 5ª.2 OM de 30 noviembre 1987, una excepción a esta incompatibilidad, que se produciría cuando ambas pensiones son por IPT (véase *infra*, Capítulo Séptimo, núm. 15).

²¹⁰.- La concesión, según una STSJ Andalucía (Sevilla) de 2 mayo 1990 (Ar. 3854) —referida a la obtención de una pensión por jubilación del régimen especial de toreros por un incapaz absoluto del régimen general—, deberá resolverse siempre "a través de la opción de una de ellas" (f.j. 3º).

aquella primera pensión"; razón por la cual se establece aquí una incompatibilidad "directa" entre la pensión por IPT del régimen extinguido y la nueva del régimen de integración por las cotizaciones efectuadas al integrado —sea ésta por IP o jubilación—, que obligará al beneficiario a optar por una de ellas²¹¹.

b) Pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local

28.- Como se sabe, un último régimen integrado ha sido el de los funcionarios de la Administración Local, el cual —a través del RD 480/1993, de 2 de abril, desarrollado por una OM de 7 abril 1993— ha pasado a formar parte del régimen general²¹². Pues bien, tras la integración, el único supuesto de incompatibilidad entre pensiones de uno y otro régimen que merece ser comentado es, a falta de una regla similar a la establecida para otros regímenes por la disposición transitoria 5ª.3 OM 30 noviembre 1987, precisamente el mismo que —como primer supuesto— se ha tratado en el epígrafe anterior²¹³.

²¹¹.- Esta solución es criticada, sin embargo, por una STSJ Aragón de 3 febrero 1993 (Ar. 555).

²¹².- Si bien, antes de ellas sus pensiones resultaban plenamente compatibles con cualquier otra procedente del régimen general o de un régimen especial "más homogéneo", salvo que alguna de estas últimas fuera, por ejemplo, en favor de familiares (cfr. SSTCT de 6 octubre 1981 [Ar. 5649], 15 octubre 1985 [Ar. 5573] y 10 febrero 1988 [Ar. 1850]). En caso de cómputo recíproco —regulado por el RD 2175/1978, de 25 agosto—, las reglas eran las mismas que las vistas *supra*, Capítulo Cuarto, núms. 5 a 8. Sobre intercomunicación de cotizaciones entre la MUNPAL y un régimen de la seguridad social, véase, entre otras, STCT de 14 marzo 1989 (Ar. 2505); y sobre el régimen jurídico de la MUNPAL con anterioridad a la integración en el régimen general, véase LOPERA CASTILLEJO, M.J., "El régimen de protección social del personal de las entidades locales", *AL*, 1992, t. III, ps. 791 y ss.

²¹³.- Un supuesto de frecuente aparición puede ser aquel en el cual el asegurado haya estado incluido simultánea o sucesivamente en el campo de aplicación del régimen de general y de la MUNPAL, y pretendiese, una vez producida la integración, obtener dos pensiones, una por cada régimen. Pero en estos casos no existirá tal posibilidad, ya que la pensión a reconocer será siempre única. En efecto, los trabajadores pluriactivos sólo podrán, extinguida la MUNPAL, obtener una pensión del régimen general, "que se determinará previa totalización de los períodos de cotización en ambos regímenes, considerando a los supuestos como cotizados en situación de pluriempleo en el Régimen General" (disposición transitoria 1ª RD 480/1993). Sobre la manera de llevar a cabo esa totalización, véanse SSTSJ Cataluña de 18 septiembre 1997 (Ar. 3156) y Castilla-La Mancha de 2 diciembre 1997 (Ar. 4606).

La incompatibilidad ocurrirá, así, cuando un pensionista del régimen general antes de la integración haya trabajado con posterioridad a la adquisición de ese *status* de trabajador pensionado en la Administración Local y, tras la fusión de los dos regímenes, pretenda una pensión sobre la base de las cotizaciones efectuadas en la MUNPAL²¹⁴. Y ello, porque —disponiendo el art. 5 RD 480/1993 que los "periodos de cotización y asimilados efectuados ... que acrediten los asegurados en el régimen especial integrado, surtirán plenos efectos para causar las prestaciones previstas en el Régimen General de la Seguridad Social"— la pensión a reconocer por las cotizaciones efectuadas a la MUNPAL es pensión del régimen general y, por lo tanto, directamente incompatible con la que el beneficiario ya viniese percibiendo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 122 LGSS-94²¹⁵.

c) Pensiones de Mutualidades o Montepíos integrados

29.- Por último, determinados Montepíos y Mutualidades libres de "previsión social"²¹⁶, esto es, aquellas que, constituidas comúnmente al amparo de la Ley de 6 diciembre 1941 operaban, bien "como sustitutorias de la Seguridad Social obligatoria"²¹⁷ —esto es, como Montepíos exceptuados—, bien como entidades de carácter mixto, ejerciendo "junto a la Seguridad Social

²¹⁴.- Supuesto que esas cotizaciones no fueran suficientes para generar derecho a pensión, cabría acudir aquí al cómputo recíproco sucesivo en los términos vistos *supra*, Capítulo Cuarto, núms. 5 a 8. En contra, véase STSJ Cataluña de 13 diciembre 1996 (Ar. 4989).

²¹⁵.- Pero, según una STSJ Madrid de 10 junio 1997 (Ar. 2126), el reconocimiento de esa postrera pensión no lleva a declarar la incompatibilidad con la que se viniese percibiendo, sino que "el resultado se sumará a la pensión que viene percibiendo ..., conformando una sola y única prestación en los términos cuantitativos correspondientes" (f.j. único); términos que la sentencia no determina "por no haber existido cálculos previos al respecto de ninguna de las partes litigantes" (*ibidem*).

²¹⁶.- Cfr. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, 15ª ed., cit., p. 385.

²¹⁷.- RODRÍGUEZ MOLERO, A., "¿Crisis de las mutualidades de previsión social?", *AL*, 1990, núm. 10, p. 125. Al respecto de esas entidades sustitutorias, véase también NAVARRO CASTILLO, C., "La integración en la Seguridad Social de las entidades sustitutorias y de las cajas y mutualidades de empresa", *RSS*, 1989, núm. 43-44, ps. 136 y ss.

obligatoria, la llamada «previsión social voluntaria o complementaria»²¹⁸, también han sido objeto de integración en el sistema de seguridad social, y precisamente en el régimen general²¹⁹.

A la vista de las normas que regulan la integración de esas entidades de previsión, la primera de las dos incompatibilidades posibles entre una pensión integrada y una del régimen general se produce en aquellas ocasiones en las cuales el mutualista viniese percibiendo una pensión del régimen general y pretendiese, una vez producida la integración, una nueva pensión por las cotizaciones satisfechas a la Mutualidad o Montepío correspondiente²²⁰, en los que hubiese venido cotizando incluso antes de adquirir la condición de pensionista del régimen general. Y es que la previsión que recogen los arts. 2.2 RD 1220/1984, de 20 junio, 1.3 RD 2248/1985, de 20 noviembre, y 2.1 RD 232/1980, de 1 febrero, de que las cotizaciones a la Mutualidad respectiva se considerarán, a efectos

²¹⁸.- RODRÍGUEZ MOLERO, A., *ob. cit.*, p. 123.

²¹⁹.- Hasta la fecha las Mutualidades integradas han sido, aparentemente, la Mutualidad de Funcionarios de la Obra de Protección de Menores (RD 232/1980, de 1 febrero [BOE de 8 febrero]), la Mutualidad de Previsión Social del Personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana—integrada primero en el INSS— (RD 1515/1980, de 23 mayo [BOE de 22 julio]), la Mutualidad de la Previsión (RD 1220/1984, de 20 junio [BOE de 27 junio 84], y OM de 4 julio 1984 [BOE de 12 julio]), la Caja de Pensiones del Banco Hipotecario de España (OM de 12 febrero 1986 [BOE de 14 febrero] y OM de 4 marzo 1986 [BOE de 5 marzo]), la Caja de Pensiones de Empleados del Banco de España (*ibidem*), la Caja de Pensiones del Personal del Banco de Crédito Local (*ibidem*), la Mutualidad de Previsión Social del Banco de Crédito a la Construcción (*ibidem*), el Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos (OM de 29 mayo 1987 [BOE de 4 junio]), la del Colectivo de Mozos Arrumbadores de Aduanas (*ibidem*), la de los Colectivos del Servicio de Vigilancia Aduanera (*ibidem*), el Montepío del Personal de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla (*ibidem*), la Caja de Pensiones del Servicio Nacional de Cultivo y Fermentación del Tabaco (OM de 29 julio 1987 [BOE de 3 agosto]), la del Personal de la Organización de Trabajos Portuarios (*ibidem*), la Caja de Pensiones de Tabacalera S.A. (OM de 31 julio 1987 [BOE de 3 agosto]), la Caja de Previsión Social de la ONCE (OM de 25 marzo 1991 [BOE 29 marzo]), la del Personal de la Entidad Ferrocarril Metropolitano de Barcelona S.A. (OM de 27 octubre 1992 [BOE de 4 noviembre]) la Institución Telefónica de Previsión (OM de 30 diciembre 1992 [BOE de 1 enero 1993] y OM de 27 octubre 1992 [BOE de 11 noviembre]) y la Mutualidad de Empleados de Notarias (OM de 21 febrero 1996 [BOE de 21 febrero]).

²²⁰.- Supuesto que la entidad no se hubiera integrado aún, la incompatibilidad de sus pensiones con las del régimen general y los regímenes especiales "más homogéneos" sólo es posible declararla cuando haya existido cómputo recíproco de cotizaciones (cfr. STCT de 1 diciembre 1987 [Ar. 26980]), regulado en el RD 1879/1978, de 23 junio (BOE de 10 julio). En cambio, si hablamos de dos pensiones pertenecientes a la misma Mutualidad, la regla general es la incompatibilidad "directa" entre ellas, pues en su normativa suelen contenerse cláusulas del siguiente tenor: "las pensiones de esta Mutualidad serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, en los mismos supuestos y con la posibilidad de opción que establece el Régimen General de la Seguridad Social para sus pensiones" (art. 25 Reglamento de la Mutualidad de Previsión). Véase, declarando la incompatibilidad "directa" entre una pensión IPT y una por jubilación anticipada de la Institución Telefónica de Previsión, STSJ Valencia de 9 noviembre 1993 (Ar. 4997).

del reconocimiento del derecho de prestaciones futuras, como cotizadas al régimen de la seguridad social en el que se integren, lógicamente provoca la concurrencia en un mismo beneficiario de dos pensiones del régimen general directamente incompatibles entre sí²²¹.

Aparte del recién citado, un segundo supuesto de incompatibilidad, que es también "directa", viene referido a todos aquellos afiliados a una Mutualidad o Montepío que, percibiendo de éstos una pensión con anterioridad a la integración, hayan obtenido también —antes o después de la integración²²²— una del régimen general²²³. En efecto, dado que tanto el RD 1220/1984 como el RD 2248/1985 prevén que las prestaciones causadas con anterioridad a la integración sólo serán asumidas por el régimen general de la seguridad social en los términos y condiciones reglamentariamente vigentes en dicho régimen²²⁴, y dado que, a su vez, el principio general de incompatibilidad *ex art. 122*

²²¹.- Salvo, eso sí, la parte complementaria de la pensión mutualista, como se verá *infra*, Capítulo Séptimo, núm. 21.

²²².- Antes de producirse la extinción de las Mutualidades y Montepíos relacionados *supra*, nota 219, la jurisprudencia venía declarando uniformemente, salvo que se tratase de Mutualidades o Montepíos exceptuados, la compatibilidad de sus pensiones con las procedentes del régimen general o de alguno de los regímenes especiales "más homogéneos", sobre todo a la vista de lo dispuesto en el art. 4.1 RD 1879/1978, de 23 junio, según el cual si no es necesario computar recíprocamente cuotas, "cada Entidad resolverá con independencia sobre las prestaciones originarias teniendo en cuenta exclusivamente sus propias cotizaciones". Véanse, declarando esa compatibilidad, SSTCT de 30 mayo 1979 (Ar. 3640), 2 diciembre 1986 (Ar. 13044) y 26 febrero 1987 (Ar. 4379).

²²³.- La incompatibilidad entre la pensión de algún Montepío o Mutualidad y el trabajo en un régimen del sistema venía propiciada por lo dispuesto en la normativa particular de cada Montepío o Mutualidad, no siendo de aplicación lo prevenido en el art. 16 OV, al no tratarse de regímenes del sistema (cfr. STSJ Castilla-León [Valladolid] de 29 enero 1990 [Ar. 3251]). Una vez producida la integración, el TS ha declarado que tampoco procede la aplicación de este último precepto, con lo cual todas aquellas pensiones de alguna Mutualidad o Montepío que fueran compatibles con el trabajo antes de la integración podrán mantener esa condición una vez producida la misma (cfr. SSTs de 17 julio 1986 [Ar. 4182] y 1 febrero 1988 [Ar. 546]; SSTs de 2 junio 1993 [Ar. 4534] y 7 diciembre 1994 [Ar. 9959]; y STSJ Madrid de 12 julio 1989 [Ar. 1140]).

²²⁴.- Esta es la redacción del art. 2.3 RD 1220/1984, de 20 junio. Por su parte, el art. 1.2.1 RD 2248/1985, de 20 noviembre, establece en el mismo sentido lo siguiente: "la Entidad Gestora competente, en la cuantía, términos y condiciones que resulten de aplicar las normas de la seguridad social vigentes en el momento del correspondiente hecho causante, asumirá las prestaciones económicas de carácter periódico que, comprendidas en la acción protectora de la Seguridad Social, vinieran percibiendo quienes se encuentren incluidos en los colectivos que se integran". De igual manera, el art. 3.1 RD 232/1980, de 1 febrero, se expresa como sigue: "los pensionistas de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia de la Entidad de Previsión Social Mutualidad de Funcionarios de la Obra de Protección de Menores, que tengan tal condición al treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y nueve, pasarán a serlo de la Seguridad Social, con los derechos inherentes a la condición de pensionistas del Régimen General".

LGSS-94²²⁵ se aplica a las pensiones concurrentes del régimen general, no cabe la menor duda de que la pensión integrada, al ser considerada como perteneciente al régimen general a todos los efectos²²⁶, resultará directamente incompatible con la que el afiliado perciba o pueda percibir de este mismo régimen²²⁷. Así lo entendió, por ejemplo, una STCT de 20 febrero 1989²²⁸, según la cual se impone —"sin perjuicio de la parte complementaria, no sustitutoria de la Seguridad Social, ajena a la integración y que sigue a cargo de la Mutuality"²²⁹— estar "a los principios de unicidad e incompatibilidad con cualquier otra pensión del Régimen General"²³⁰, por lo que "no podía el actor mantener dos pensiones de jubilación del Régimen General"²³¹, debiendo declararse ambas directamente incompatibles por aplicación del entonces vigente art. 91 LGSS-74²³².

²²⁵.- Que va a resultar aplicable para las Mutualidades o Montepíos aunque la pensión se haya causado con anterioridad al 1 enero 1967, pues —sobre la base de que tales pensiones son compatibles con las del actual sistema— el RD 2248/1985, de 20 noviembre, ha procurado que ese supuesto no se dé, y ha incorporado un precepto del tenor siguiente: "cuando las prestaciones reconocidas por las entidades afectadas por el presente RD se hubieran causado con anterioridad a enero de 1967, se entenderá a todos los efectos que el hecho causante de las mismas se ha producido el 1 de enero de 1967". Véase, declarando directamente incompatibles una pensión por incapacidad de la Caja de Pensiones de Tabacalera S.A. reconocida en 1957 con otra por jubilación del régimen general concedida en 1988, STSJ Galicia de 28 noviembre 1989 (Ar. 1777).

²²⁶.- Cfr. SSTs de 1 febrero 1988 (Ar. 546) y 26 junio 1989 (Ar. 4846), y STSud de 2 junio 1993 (Ar. 4534).

²²⁷.- En efecto, "incuestionada la integración ... [de una Mutualidad o un Montepío] ... en el Régimen General de la Seguridad Social, no cabe ninguna duda sobre el hecho de que las pensiones que se generen incluso ... con anterioridad a la integración a partir de la fecha de la misma son pensiones públicas y por ello sujetas al Régimen General, de ahí que hayan de sujetarse como tales a las reglas que rigen para éstas, entre las cuales está la determinación de incompatibilidad entre pensiones" (STSJ Cataluña de 10 mayo 1995 [Ar. 1958], f.j. 2º, párr. 2º). Véanse, en este mismo sentido, SSTSJ Galicia de 28 noviembre 1989 (Ar. 1777) y Madrid de 30 abril 1996 (Ar. 2050).

²²⁸.- Ar. 1875.

²²⁹.- F.j. único. Confirma esta exclusión, por ejemplo, una STSud de 23 junio 1998 (Ar. 5480).

²³⁰.- F.j. único.

²³¹.- *Ibidem*.

²³².- Cfr. f.j. único. En este mismo sentido, declarando la incompatibilidad entre dos pensiones de viudedad del régimen general y de la Mutualidad de Empleados de Notarias, véase STSJ Madrid de 2 junio 1998 (Ar. 2577). Sin embargo, para una STSJ Andalucía (Granada) de 27 marzo 1990 (Ar. 2679), la integración —supuesto que se venga disfrutando una pensión por jubilación de la Mutualidad de la Previsión y se pretenda otra posterior del mismo tipo en el régimen general tras la misma—, sólo produce que el beneficiario "pueda aspirar a obtener un incremento en la cuantía ... [de la pensión de la mutualidad] ... por elevación del porcentaje" (f.j. 3º), pero nunca el reconocimiento de una nueva pensión, al disponerlo así el art. 16 OV.

CAPÍTULO SEXTO: ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y PROCESALES DE LA DECLARACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD

1.- Si hasta este momento lo estudiado ha sido el régimen jurídico sustantivo de la incompatibilidad de pensiones y su casuística jurisprudencial, en este nuevo Capítulo se tratará, en cambio, del procedimiento mediante el cual dicha incompatibilidad puede llegar a hacerse efectiva. Y es que, una vez que un mismo beneficiario alcanza la titularidad de al menos dos pensiones, la incompatibilidad entre las mismas debe ser inexcusablemente declarada, en cumplimiento de la legalidad vigente que, como se sabe, impide el disfrute de dos o más pensiones cuando resultan incompatibles entre sí¹. Se trata de un deber que gravita sobre las entidades gestoras de la seguridad social, pues las mismas "no pueden mantener situaciones cuyos vicios de legalidad exigen ser dejados sin efecto a causa de su contradicción con el ordenamiento jurídico y de la necesidad de restaurar la adecuación del mismo al resultado de la actividad administrativa"², de manera que tales entidades tienen "no sólo el derecho, sino el deber, como administradoras de fondos públicos de interés social, de poner fin a esa vulneración de la legalidad"³, que siempre supone la incompatibilidad de pensiones⁴.

¹.- Cfr. SSTSJ Madrid de 12 febrero 1990 (Ar. 976) y Galicia de 28 septiembre 1993 (Ar. 3985).

².- STCT de 10 noviembre 1987 (Ar. 24511), f.j. único.

³.- STS de 8 octubre 1984 (Ar. 5255), cdo. 2º. La incompatibilidad también puede ser eventualmente instada, aunque esta posibilidad extraña, por los propios beneficiarios (cfr. STSud de 17 abril 1991 [Ar. 3274]).

⁴.- Cfr. STCT de 24 septiembre 1987 (Ar. 19805).

I.- EL DERECHO DE OPCIÓN

A) EL RECONOCIMIENTO COMO PRESUPUESTO PREVIO

2.- Como ya se anticipó, el derecho de opción, además de elemento común a toda declaración de incompatibilidad —"directa" e "indirecta"—, resulta ser una consecuencia obligada de la misma, hasta el punto de que ambos, declaración y opción, puede decirse que son jurídicamente inescindibles⁵. Esta facultad de optar —que, en principio, sólo ostenta el beneficiario—, de "seleccionar o escoger"⁶ la pensión que "por su contenido económico, alcance protector, mecanismo de revalorización o mejora"⁷ desea disfrutar, renunciando a las demás, está contemplada de manera explícita en cada uno de los preceptos que declaran la incompatibilidad entre las pensiones de los distintos regímenes del sistema. En efecto, tanto el art. 122 LGSS-94 como cada uno de sus equivalentes en los regímenes especiales "más homogéneos" del propio sistema, tras imponer la incompatibilidad entre la generalidad de sus pensiones, establecen —con unas u otras palabras— que quien pudiera tener derecho optará por una de ellas⁸.

⁵.- En efecto, no se pueden separar incompatibilidad y derecho de opción, pues forman un todo (cfr. SSTCT de 25 septiembre 1986 [Ar. 12414] y 3 marzo 1987 [Ar. 4846]), de manera tal que puede decirse que el derecho de opción es "inherente al juego de la incompatibilidad" (STCT de 20 febrero 1986 [Ar. 1065], f.j. único).

⁶.- STCT de 14 junio 1975 (Ar. 3123), cdo. 4º. El derecho de opción supone, en efecto, "elegir entre dos posibilidades que coinciden simultáneamente en el beneficiario" (STSJ Andalucía [Málaga] de 18 septiembre 1991 [Ar. 5019], f.j. 3º).

⁷.- STCT de 24 febrero 1987 (Ar. 4017), f.j. 2º. En este mismo sentido, véase STCT de 10 enero 1975 (Ar. 55). Por ello, no parece correcta la tesis —que propugna, entre otras, una STSJ Madrid de 28 enero 1997 (Ar. 138)— de que en la opción se debe de tener en cuenta única y exclusivamente la cuantía de las pensiones.

⁸.- Todos los regímenes especiales del sistema que establecen la incompatibilidad entre sus pensiones lo hacen, en efecto, "con el correlativo derecho de opción en favor del trabajador para elegir de entre las mismas aquella que le sea más ventajosa o favorable" (STS de 23 junio 1981 [Ar. 2876], cdo. 2º); o lo que es lo mismo, "sientan el principio de incompatibilidad de pensiones ... concediendo ... [al beneficiario] el derecho de optar por una de ellas" (STCT de 20 febrero 1975 [Ar. 943], cdo. 1º). Véanse, al respecto, arts. 122.1 LGSS-94, 27.2 DREEH, 47 RSA, 34 RTA, 66 OTA, 32 LSM, 63 RSM y 11 DMC.

3.- Sin embargo, esta elección —cualquiera que sea el régimen del que procedan las pensiones y cualquiera que sea, además, el tipo de incompatibilidad que se declare— no puede nunca hacerse apriorísticamente, sino que deberá ser procurada al beneficiario una vez que las pensiones le hayan sido reconocidas —esto es, "con conocimiento de causa"⁹—, pues si la incompatibilidad impidiera el reconocimiento, entonces se convertiría en ilusoria la facultad de optar, "toda vez que la causación de la segunda pensión estaría impedida por su incompatibilidad con la que ya se viene disfrutando"¹⁰.

El mérito de esta interpretación hay que atribuírselo a la jurisprudencia del TS y del TCT, luego seguida por la de los diversos TTSSJ. En efecto, es jurisprudencia laboral constante y casi incontrovertida la relativa a que la posibilidad de reconocimiento, no de disfrute, en caso de incompatibilidad de pensiones tiene el propósito de permitir al beneficiario el derecho de opción¹¹. Y es que resulta "de elemental lógica"¹² que para ejercitar el derecho de opción el beneficiario precise "el previo conocimiento del importe ... [de las pensiones], a fin de posteriormente"¹³ elegir "la que estima *actualizada* más beneficiosa"¹⁴, ya que "a nadie se le puede obligar a hacer la elección apriorísticamente, cuando no se conoce el dato

⁹.- STCT de 28 noviembre 1981 (Ar. 6984), cdo. único.

¹⁰.- PRADOS DE REYES, F.J., "La concurrencia de prestaciones en la reforma de la Seguridad Social", *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985), p. 311. En este mismo sentido, véanse SSTCT de 5 diciembre 1974 (Ar. 5212) y 27 abril 1988 (Ar. 3231).

¹¹.- Cfr. STCT de 13 febrero 1978 (Ar. 881); y SSTS Galicia de 13 septiembre 1989 (Ar. 1706), Madrid de 29 octubre 1989 (Ar. 2089), Extremadura de 30 diciembre 1991 (Ar. 6889) y Andalucía (Granada) de 22 enero 1991 (Ar. 471).

¹².- STSJ Madrid de 19 abril 1991 (Ar. 2635), f.j. único.

¹³.- STCT de 18 mayo 1977 (Ar. 2833), cdo. 2º. En este mismo sentido, véanse STS de 6 octubre 1976 (Ar. 4270); SSTCT de 20 febrero 1972 (Ar. 943), 4 enero 1979 (Ar. 1), 20 enero 1979 (Ar. 2329), 31 octubre 1979 (Ar. 6069), 23 febrero 1980 (Ar. 1053), 30 mayo 1980 (Ar. 2519) y 11 febrero 1982 (Ar. 796).

¹⁴.- STSJ Canarias (Las Palmas) de 28 enero 1992 (Ar. 70), f.j. único (la cursiva es mía). En efecto, para el ejercicio de la opción "ha de tenerse en cuenta, no el valor primitivo de la pensión, sino el actual, tras la revalorización o mejora que se haya producido" (STCT de 17 noviembre 1975 [Ar. 5092], cdo. único; en este sentido, véanse SSTCT de 26 febrero 1980 [Ar. 1122], 10 septiembre 1987 [Ar. 18905], 12 enero 1988 [Ar. 1178] y 10 marzo 1988 [Ar. 2564]), si bien para una criticable STCT de 11 marzo 1976 (Ar. 1379), una vez efectuada la opción, las mejoras, complementos por mínimos y revalorizaciones de las pensiones por las que no se haya optado se perderán.

cuantitativo de las pensiones, que ha de ser fundamental a la hora de elegir"¹⁵. Es más, siendo "el derecho de opción ... consecuencia del reconocimiento, sólo ... [será] ejercitable ... tras conocer el contenido de la segunda o posterior pensión"¹⁶. Y de ahí que la opción "no deba adelantarse, sino primero reconocer el derecho y conocido su alcance por el interesado, es llegado el momento de la selección por contraste con la prestación que ya viene percibiendo, porque la opción lo que hace es facultar al beneficiario para elegir una entre varias situaciones jurídicas diferentes y esto es lo que debe serle ofrecido"¹⁷, de manera que "es entonces cuando el interesado puede elegir con pleno conocimiento de causa y cuando realmente surge la incompatibilidad para el percibo de una y otra pensión"¹⁸.

En fin, esta interpretación global de los preceptos sobre incompatibilidad —ingreso de las pensiones en el patrimonio del beneficiario y, tras él, ejercicio del derecho de opción—, impide, en consecuencia, que las gestoras puedan denegar el reconocimiento de alguna de las pensiones eventualmente incompatibles¹⁹, debiendo mantenerse —cualquiera que sea la incompatibilidad a declarar²⁰, y cualquiera que sea la secuencia de causación de las

¹⁵.- STSJ Madrid de 19 abril 1991 (cit. *supra*, nota 12), f.j. único. Véase, en este mismo sentido, STCT de 19 noviembre 1974 (Ar. 4822).

¹⁶.- STSJ Madrid de 26 octubre 1989 (Ar. 2089), f.j. 1º. Y es que la facultad de elección sólo puede ser posible cuando las pensiones se incorporan al acervo jurídico del beneficiario (cfr. STSJ La Rioja de 15 junio 1993 [Ar. 2784]).

¹⁷.- STCT de 14 junio 1975 (cit. *supra*, nota 6), cdo. 5º. Al respecto, véanse también SSTCT de 23 septiembre 1981 (Ar. 5368) y 10 marzo 1988 (cit. *supra*, nota 14), y STSJ Galicia de 17 octubre 1991 (Ar. 5393). No vale tampoco en estos supuestos imponer una "renuncia anticipada" (STCT de 21 mayo 1976 [Ar. 2746], cdo. 2º) o "previa" (STCT de 22 mayo 1989 [Ar. 3727], f.j. único, párr. 2º), es decir, la entidad gestora no puede subordinar el reconocimiento de la pensión que se solicita a la opción entre la misma y aquella que se viene percibiendo (cfr. STCT de 5 diciembre 1974 [cit. *supra*, nota 10]).

¹⁸.- STCT de 5 diciembre 1974 (cit. *supra*, notas 10 y 17), cdo. 2º. Esto significa que el reconocimiento de las pensiones eventualmente incompatibles debe hacerse siempre señalando sus principales características y, muy en especial, su cuantía (cfr. SSTCT de 25 octubre 1977 [Ar. 5066], 13 febrero 1978 [cit. *supra*, nota 11] y 28 noviembre 1981 [cit. *supra*, nota 9]).

¹⁹.- Cfr. STS de 22 septiembre 1971 (Ar. 3602), STCT de 23 abril 1975 (Ar. 1999) y STSJ Castilla-León (Valladolid) de 6 febrero 1996 (Ar. 1046).

²⁰.- Véanse, sobre la concesión del derecho de opción en caso de incompatibilidad "indirecta", SSTCT de 23 octubre 1975 (Ar. 4566), 18 noviembre 1975 (Ar. 5115), 19 noviembre 1975 (Ar. 5165), 1 diciembre 1975 (Ar. 5384), 18 marzo 1983 (Ar. 2205), 22 marzo 1988 (Ar. 2623) y 12 abril 1989 (Ar. 2968); y SSTSJ Cataluña de 20 febrero 1991 (Ar. 2167 bis) y Madrid de 20 abril 1993 (Ar. 1977).

pensiones²¹— la resulta de que las pensiones hayan sido incorporadas al patrimonio jurídico del beneficiario²², dado que el derecho de opción impide que se pueda producir la "denegación de una de ellas, [pues] ... una cosa es el reconocimiento ... y otra el acceso a su percibo, siendo éste y no aquél el que queda supeditado al ejercicio del derecho de opción"²³. Lo "legalmente correcto"²⁴ en caso de incompatibilidad será entonces "conceder el derecho de opción"²⁵, no impedir el reconocimiento²⁶, ya que si no se "confiscaría la libre opción supresiva de la incompatibilidad"²⁷.

²¹. - Es decir, el derecho de opción opera con independencia de que las pensiones se hayan causado sucesiva o simultáneamente (cfr. STS de 2 abril 1971 [Ar. 1387]).

²². - La incompatibilidad de pensiones significa "que el óbice dispuesto ... pertenece no al campo de la adquisición jurídica, sino solamente al de la percepción material simultánea y ... su efecto se resuelve siempre en la opción que el beneficiario dispone para elegir la que más favorable le sea, entre las prestaciones incompatibles" (STSJ Asturias de 4 octubre 1996 [Ar. 4280], f.j. 3º, párr. 7º); opción que así se constituye como "el más típico, legítimo y regular ejercicio de derechos por parte del beneficiario" (STSJ Asturias de 4 octubre 1996 [cit. *ut supra*], f.j. 3º, párr. 8º).

²³. - STSJ Andalucía (Granada) de 12 marzo 1991 (Ar. 2284), f.j. 2º. En este mismo sentido, véase STSJ Madrid de 4 abril 1996 (Ar. 1337).

²⁴. - STS de 8 abril 1975 (Ar. 1857), cdo. 4º.

²⁵. - *Ibidem*. Cfr. SSTCT de 17 abril 1975 (Ar. 1901), 22 febrero 1983 (Ar. 1512) y 2 enero 1985 (Ar. 4); y SSTSJ Castilla-La Mancha de 3 mayo 1990 (Ar. 3172) y Asturias de 7 febrero 1992 (Ar. 504).

²⁶. - Cfr. STCo 121/84, de 12 diciembre (BOE de 11 enero 1985); SSTS de 14 febrero 1974 (Ar. 509), 16 febrero 1974 (Ar. 526), 15 febrero 1984 (Ar. 880) y 23 junio 1986 (Ar. 4863); SSTSud de 18 septiembre 1991 (Ar. 6468), 9 octubre 1991 (Ar. 7209), 1 diciembre 1992 (Ar. 10047), 30 diciembre 1992 (Ar. 10381), 3 febrero 1993 (Ar. 1691) y 9 julio 1993 (Ar. 5558); SSTCT de 10 junio 1976 (Ar. 3196), 20 octubre 1977 (Ar. 4956) y 19 mayo 1987 (Ar. 10539); y SSTSJ País Vasco de 7 julio 1992 (Ar. 3795), Madrid de 23 octubre 1992 (Ar. 4939), Asturias de 18 junio 1993 (Ar. 2828), 17 septiembre 1993 (Ar. 3994) y 6 octubre 1993 (Ar. 4271). Con todo, en un buen número de supuestos de incompatibilidad "indirecta" la decisión de las gestoras suele ser, o bien denegar el reconocimiento de la pensión que se solicita (cfr. STSud de 17 diciembre 1997 [Ar. 9188], a.h. 2º; y SSTCT de 16 enero 1976 [Ar. 173] y 31 enero 1981 [Ar. 566]), o bien extinguir la que se viene disfrutando, según cual sea la pensión que contenga el requisito del no disfrute, lo que en ocasiones suele avalar la jurisprudencia (cfr. SSTCT de 22 febrero 1974 [Ar. 918], 8 febrero 1978 [Ar. 790], 6 octubre 1981 [Ar. 5649], 12 junio 1984 [Ar. 5207], 17 noviembre 1984 [Ar. 8733], 26 junio 1987 [Ar. 14279], 17 noviembre 1987 [Ar. 25418], 10 febrero 1988 [Ar. 1850], 21 marzo 1988 [Ar. 2606] y 12 julio 1988 [Ar. 5300]; y SSTSJ Madrid de 12 diciembre 1990 [Ar. 3887], País Vasco de 13 mayo 1991 [Ar. 3277], Canarias [Las Palmas] de 23 marzo 1993 [Ar. 1447], Andalucía [Granada] de 5 octubre 1993 [Ar. 4316] y 5 septiembre 1994 [Ar. 3255], y Castilla-León [Valladolid] de 17 diciembre 1996 [Ar. 4662]). Sobre un supuesto de incompatibilidad "indirecta" en el cual la gestora reconoció las pensiones y concedió la opción, véase STSJ Madrid de 10 octubre 1991 (Ar. 5917).

²⁷. - STCT de 6 mayo 1981 (Ar. 3058), cdo. 3º. El derecho de opción debe ejercitarse sobre pensiones ya reconocidas, pues "en íntima relación con él ... está el derecho a renunciar a pensiones concedidas" (STS de 31 marzo 1975 [Ar. 1428], cdo. 2º). Puede decirse, en suma, que el derecho de opción supone una combinación de renuncia forzosa y obligación alternativa extraída de los arts. 1131 y 1133 CC (cfr. SSTCT de 28 abril 1986 [Ar. 2835] y 25 noviembre 1986 [Ar. 12414] y STSJ Canarias

4.- Prueba todo lo dicho —acerca de la necesidad de distinguir entre incompatibilidad y opción— el que el acto administrativo de declaración de incompatibilidad suponga la creación de una *situación jurídica* con obligación de renuncia al disfrute de todas las pensiones menos una, mientras que la renuncia que implica la opción habrá de ser entendida como el rechazo, no de la titularidad del derecho —que se conserva siempre—, sino de sus efectos, los cuales quedan demorados²⁸, de manera que no se renuncia a "un derecho, sino a la efectividad del mismo"²⁹. Por esta razón, una vez declarada la incompatibilidad, la pensión por la que no se ha optado no sale del patrimonio del beneficiario, sino que el mismo continúa siendo titular de tal derecho, aunque su efectividad se mantenga en suspenso³⁰. Y ello, hasta el punto de que si por cualquier razón la pensión que haya decidido disfrutar se extinguiese luego, el beneficiario podrá recuperar el cobro de la anterior, sin necesidad de solicitar nuevamente su reconocimiento³¹.

[Las Palmas] de 23 noviembre 1990 [Ar. 1056])—, de carácter "amplio y sin limitación alguna" (STS de 20 diciembre 1971 [Ar. 4929]).

²⁸.- Cfr. STCT de 5 marzo 1983 (Ar. 1814). Así, los efectos de la pensión incompatible por la que no se ha optado quedan en suspenso (cfr. STSJ Madrid de 11 febrero 1991 [Ar. 1302]), pues se trata de "una mera suspensión del abono ..., subsistiendo el reconocimiento del derecho" (STCT de 17 mayo 1975 [Ar. 2455], cdo. 1º). Para OLARTE ENCABO, esa suspensión de efectos "ha de ajustarse a las exigencias de la ... [LRJAE-PAC], es decir, ha de tratarse de una resolución expresa, escrita y motivada acordando la suspensión de la prestación" (OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones de seguridad social*, CES [Madrid, 1997], p. 242).

²⁹.- STCT de 29 octubre 1974 (Ar. 4371), cdo. 1º. En este mismo sentido, véanse SSTCT de 17 enero 1979 (Ar. 163) y 3 mayo 1980 (Ar. 2519).

³⁰.- En estos casos, la declaración de incompatibilidad y el posterior ejercicio del derecho de opción suponen el sometimiento del derecho a la prestación a una condición suspensiva (cfr. VELASCO CABALLERO, F., *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos [Madrid, 1996], p. 253), que impone, bien que la eficacia se demore —que no sea inmediata— si se opta por la pensión reconocida en último lugar, bien que se suspenda la eficacia de la pensión que se venía percibiendo (cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común [Ley 30/1992, de 26 de noviembre]*, Civitas [Madrid, 1997], ps. 1074 y ss.).

³¹.- Cfr. STCT de 5 marzo 1983 (cit. *supra*, nota 28). Es decir, la eficacia del acto de reconocimiento de la pensión por la que no se ha optado se suspende hasta el cumplimiento de la condición, que sería en este caso la extinción de la pensión por la que se haya decantado el beneficiario, momento a partir del cual el acto que había sido suspendido desplegaría sus efectos típicos *ipso iure* (cfr. VELASCO CABALLERO, F., *ob. cit.*, p. 108).

B) CARÁCTER EXPRESO

5.- La opción, aunque siempre obligada³², parece que deberá ser también expresa³³, sin que quepa aceptar una opción tácita del beneficiario³⁴, aunque esta última suele ser procurada por las entidades gestoras cuando las pensiones resultan reconocidas de manera sucesiva. Así, supuesto el reconocimiento diacrónico de dos pensiones incompatibles, no debiera entenderse efectuada la opción del beneficiario por la solicitada en último lugar, dándole de baja en la que ya venía percibiendo y por la que supuestamente no habría optado al pedir otra posterior. Y es que si ello fuera así, el derecho de opción estaría siendo ejercitado por las entidades gestoras, pero no por el beneficiario, que es en principio el único sujeto legitimado para optar³⁵. No es de extrañar, por ello, que una STS de 15 octubre 1975³⁶ afirme que la incompatibilidad de dos o más pensiones "genera un derecho de opción, cuyo titular es el beneficiario de ellas ..., por eso, si la ... [gestora] suspende ... el pago de ... [una] al considerarla incompatible ..., ha sido ella con un acto de propia autoridad y no el beneficiario en uso de un derecho quien ha ejercitado la opción"³⁷, por lo que procedía reconocer "ese derecho expresamente"³⁸. Con todo, la jurisprudencia registra un supuesto en el cual entiende, mayoritariamente, que cabe la opción tácita del beneficiario, y que es el de la actualización de las cuantías de las pensiones

³².- Cfr. STCT de 30 noviembre 1982 (Ar. 6799) y STSJ Andalucía (Málaga) de 2 diciembre 1992 (Ar. 6286).

³³.- Cfr. STS de 18 mayo 1973 (Ar. 2644) y STSJ Andalucía (Málaga) de 15 diciembre 1995 (Ar. 4655).

³⁴.- La jurisprudencia, sin embargo, admite en ocasiones la opción tácita por la pensión que se solicita —tanto administrativa como judicialmente (cfr. STS de 17 noviembre 1970 [Ar. 4538])— cuando ya se viene disfrutando de otra anterior, normalmente por causa de que esta última es de inferior cuantía económica (cfr. STS de 17 marzo 1973 [Ar. 1119]; y SSTCT de 2 mayo 1980 [Ar. 2501] y 17 marzo 1988 [Ar. 2597]). Sobre la opción tácita en la conversión de pensiones por IPT del REMC, véase STSJ Asturias de 10 enero 1997 (Ar. 758).

³⁵.- Cfr. STS de 1 abril 1971 (Ar. 1385), STCT de 31 marzo 1975 (cit. *supra*, nota 27), y SSTSJ Madrid de 30 octubre 1990 (Ar. 2965) y 27 diciembre 1990 (Ar. 3977), y Andalucía (Málaga) de 4 julio 1995 (Ar. 2996). En efecto, los preceptos sobre incompatibilidad confieren al beneficiario "el poder optar ..., de esto claramente se infiere que la opción está configurada como facultad del interesado, siendo ... de aceptación obligada por las entidades gestoras" (STCT de 11 abril 1975 [Ar. 1790], cdo. 1º). En contra, véanse SSTCT de 1 marzo 1980 (Ar. 1269) y 4 marzo 1980 (Ar. 1300).

³⁶.- Ar. 3840.

³⁷.- Cdo. 2º.

por IPA o GI en el REMC.

En efecto, sobre la base de que dentro del REMC los pensionistas por IPA o GI pueden, llegada la edad de jubilación, mejorar las cuantías de sus pensiones, y sobre la base además de que esta actualización queda subordinada a que el pensionista "no sea titular de ninguna otra pensión de la seguridad social"³⁹ o "que renuncie a ella"⁴⁰, esta renuncia — legalmente posible desde 1986⁴¹ — ha sido objeto de una constante —aunque no unívoca⁴²— jurisprudencia, que entendía la actualización como asimilada a la incompatibilidad de pensiones; es decir, como incompatibilidad "indirecta", posibilitando así a todos los pluripensionistas por IPA o GI del REMC poder optar, eliminando de su patrimonio aquella otra pensión ajena al REMC que impedía la actualización. Pero esto, que incorporado a la regulación del REMC en 1986 constituyó una gran ventaja para todos los pensionistas por IPA o GI del mismo, provocó —con el fin de evitar la denegación de la pensión de jubilación— que la jurisprudencia entendiese que lo jurídicamente correcto era aquí tener por efectuada la opción por la actualización que se solicitaba⁴³, con renuncia a la pensión obstativa; todo lo cual implicaba admitir la opción tácita⁴⁴. Así, según una STCT de 11 octubre 1988⁴⁵ —cuya doctrina presenta flancos a la crítica⁴⁶— las entidades gestoras no pueden actuar con olvido de

³⁸. - *Ibidem*.

³⁹. - Art. 20 OMC.

⁴⁰. - *Ibidem*.

⁴¹. - Véase *supra*, Capítulo Tercero, nota 133.

⁴². - Cfr. STCT de 17 marzo 1982 (Ar. 1679).

⁴³. - Cfr. STCT de 23 noviembre 1985 (Ar. 6413).

⁴⁴. - La solicitud del incremento, entiende la jurisprudencia, supone la renuncia tácita a la pensión que lo obstaculiza (cfr. SSTCT de 8 julio 1982 [Ar. 4292], 4 mayo 1985 [Ar. 2932], 30 septiembre 1986 [Ar. 8664], 22 junio 1987 [Ar. 13717], 12 julio 1988 [Ar. 5313] y 17 enero 1989 [Ar. 1004]).

⁴⁵. - Ar. 6828.

⁴⁶. - Sería más correcto, en efecto, que el obstáculo que supone la titularidad de cualquier otra pensión del sistema desapareciera sólo "cuando el beneficiario renuncie de modo expreso" (STCT de 6 noviembre 1985 [Ar. 6042], cdo. único), pues parece que no debería admitirse la renuncia tácita cuando se solicita una pensión que "legalmente no puede percibirse conjuntamente con la anterior, sin conocer las posibles causas de denegación de la segunda" (STCT de 24 julio 1982 [Ar. 4549], cdo. 2º). Al respecto, véanse también SSTCT de 7 noviembre 1985 (Ar. 6077), 13 mayo 1987 (Ar. 10015) y 26 mayo 1987 (Ar. 11287).

que "cuantitativamente puede interesarle ... [al pensionista] más la conversión ... que el mantenimiento de las dos pensiones"⁴⁷, y, precisamente por ello, "el mero hecho de reclamar la conversión implica opción por ella"⁴⁸.

C) IRRENUNCIABILIDAD E INVARIABILIDAD

6.- Aunque la opción resulte siempre obligada una vez que se ha declarado la incompatibilidad de las pensiones, lo cierto es que, en ocasiones, el beneficiario puede intentar oponerse a ella, invocando la irrenunciabilidad de derechos que hoy consagra el art. 3 LGSS-94, según el cual resulta nulo "todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley". A su amparo, parecería razonable que el beneficiario de dos pensiones declaradas incompatibles pretendiera su disfrute conjunto alegando la imposibilidad legal de renuncia o, incluso, que —una vez efectuada la opción— denunciase luego la nulidad de la misma. La jurisprudencia, sin embargo, viene desestimando semejante tipo de pretensiones.

En efecto, para nuestros tribunales laborales lo que en realidad el legislador viene a prohibir con el art. 3 LGSS-94 "es la renuncia anticipada ..., lo que no obsta a que una vez nacido el derecho y en poder del beneficiario su resultado económico, pueda estimar válido todo convenio con relación al mismo, con mayor motivo si la renuncia está condicionada a la concesión de otro"⁴⁹; todo ello, porque la opción legal "no puede en modo alguno ... [entenderse] como renuncia de un derecho irrenunciable ..., sino como obligada selección en quien concurre el evento de ser destinatario de dos o más pensiones incompatibles"⁵⁰.

⁴⁷. - F.j. 2º.

⁴⁸. - *Ibidem*.

⁴⁹. - STS de 22 abril 1971 (Ar. 1935), cdo. 2º.

⁵⁰. - STS de 18 mayo 1973 (cit. *supra*, nota 33), cdo. único.

7.- Mayores dificultades se plantean, en cambio, cuando una de las pensiones incompatibles ha sido reconocida al amparo de la reglamentación de accidentes de trabajo anterior a 1967, dada la proscripción por ella de la renuncia de derechos en términos mucho más severos que los recogidos en el art. 3 LGSS-94. A este respecto, el art. 51 LAT afirmaba lo siguiente: "será nula y sin valor toda renuncia a los beneficios de las disposiciones de esta Ley y de su Reglamento y todo pacto, convenio o contrato contrarios a ellos, cualquiera que fuera la época y la forma en que se realicen"⁵¹. Como se ve, no es sólo que exista mayor rigor en la formulación de la prohibición de renuncia, sino que también se habla de "beneficios", que es un término más amplio que el de derechos y en el que podría incardinarse perfectamente el disfrute de las pensiones. Sin embargo, la jurisprudencia tampoco lo entendió así.

Utilizando argumentos muy similares a los ya vistos para desestimar toda pretensión de compatibilidad al amparo de la irrenunciabilidad de derechos de las sucesivas LLGGSS, los tribunales laborales hace ya tiempo que dejaron sentada la tesis de la inobjetabilidad de la renuncia en caso de incompatibilidad, cualquiera que fuera el régimen o la época de reconocimiento de las pensiones. En este sentido, para una STCT de 18 mayo 1977⁵² la renuncia que implica la incompatibilidad es siempre aceptable, pues "no se trata de renunciar a derecho alguno, sino a su efectividad ante la percepción de una prestación de superior entidad económica"⁵³; criterio éste que, pese a todo, no fue unánime en la jurisprudencia del TCT⁵⁴.

8.- Acerca de la eventual irrenunciabilidad de derechos cuando una o varias de las pensiones hayan sido reconocidas por sentencia judicial, resulta obligado diferenciar dos supuestos.

⁵¹. - En idéntico sentido, véase la disposición final única del RAT.

⁵². - Ar. 2836.

⁵³. - Cdo. único. Para el TCT, en efecto, la renuncia "lo es a la pensión contemplada en su aspecto económico y no al derecho en sí, el cual se mantiene latente" (STCT de 5 marzo 1983 [cit. *supra*, notas 28 y 31], cdo. único; en este sentido, véase STCT de 20 febrero 1976 [Ar. 924]).

⁵⁴. - Cfr. SSTCT de 4 diciembre 1975 (Ar. 5493) y 19 mayo 1984 (Ar. 4423).

El primero se plantea cuando, reconocida una pensión mediante sentencia, también se reconoce luego, aunque sin llegar a ser disfrutada, otra posterior —administrativa o judicialmente— que es justamente la que provoca la incompatibilidad. Pues bien, en estos casos, y a pesar de que el art. 245 LPL-95 prohíbe toda "transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador", los tribunales laborales afirman que la transacción o renuncia tradicionalmente prohibida por la ley adjetiva laboral es totalmente distinta de la opción por incompatibilidad de pensiones, pues "no se trata de exigir la renuncia de un derecho reconocido en sentencia, sino la opción legalmente impuesta por uno de los dos derechos, que previamente han tenido que ser reconocidos en vía administrativa, en su defecto, por sentencia"⁵⁵; opción que tampoco atenta a la santidad de la cosa juzgada⁵⁶, ya que las sentencias —según una STCT de 16 enero 1976⁵⁷— "están supeditadas a hechos que en lo futuro ocurran y pueden y tengan virtualidad suficiente para modificarlas"⁵⁸, de manera que una resolución otorgando una pensión que "en el momento de dictarse no merecía ser atacada por estar concedida con arreglo a derecho, sí lo podía ser en el momento que con posterioridad ocurre un hecho con la entidad suficiente no sólo para modificarla sino para suprimirla"⁵⁹.

El segundo supuesto anunciado, que se refiere a cuando el reconocimiento judicial de una o más pensiones tiene lugar ante una incompatibilidad ya existente, pero todavía no declarada, será objeto de análisis más adelante, con ocasión del estudio de la declaración de incompatibilidad en vía judicial⁶⁰.

⁵⁵. - STCT de 19 abril 1988 (Ar. 3355), f.j. 4º.

⁵⁶. - Cfr. STCT de 20 noviembre 1982 (Ar. 6491).

⁵⁷. - Ar. 155.

⁵⁸. - Cdo. único.

⁵⁹. - *Ibidem*.

⁶⁰. - Véase *infra*, núm. 24, párr. 3º.

9.- Al hilo de esta necesaria renuncia a una o más pensiones incompatibles, cabría preguntarse si, una vez efectuada la opción, puede el beneficiario llegar a variarla en el futuro. Se trata de un problema —expresamente resuelto en el sistema de clases pasivas⁶¹ y parcialmente en el REMC⁶²— frente al que la jurisprudencia sostiene, como regla, la imposibilidad de reversión de la opción, fundamentalmente por dos razones.

En primer lugar, porque —según una STCT de 6 marzo 1981⁶³— "agotado el ejercicio del derecho de opción, mediante la *expresamente* efectuada ..., no es posible ... el ejercicio de otro, de signo contrario ..., ya que no existe fundamento legal alguno para admitir tal conclusión que por otra parte atentaría contra el principio de seguridad jurídica"⁶⁴. En segundo término, porque pretender variar el sentido de la opción —si se considera a ésta como simple "acto" jurídico⁶⁵— implicaría vulnerar el principio de derecho común de que nadie puede ir contra sus propios actos, que "impide a un sujeto ... [realizar] un acto o una conducta contraria a otro acto o conducta anterior"⁶⁶, y —si se considera, al hilo de cierta jurisprudencia⁶⁷, como

⁶¹.- En efecto, dentro del sistema de clases pasivas del Estado el derecho de opción no puede ejercitarse "más de una vez" (art. 9.1 LCP). Sin embargo, "cuando por aplicación de disposiciones de carácter general resulte alterada la cuantía de alguna de las prestaciones incompatibles, podrá ejercerse de nuevo tal derecho de opción, una sola vez para cada caso" (art. 9.2 LCP).

⁶².- Se trata del supuesto de conversión de la pensión por IPT en pensión de jubilación (cfr. art. 22 OMC), donde se exige "que la pensión de invalidez total no hubiera sustituido, en virtud de opción ... a la de jubilación que el interesado percibiera de cualquier entidad gestora de este régimen especial", con lo que se pretende evitar que el incapaz efectúe constantes opciones en busca de la pensión más favorable (cfr. STSJ Asturias de 19 febrero 1990 [Ar. 1750]).

⁶³.- Ar. 1593.

⁶⁴.- Cdo. 2º (la cursiva es mía). De similar parecer es una STSJ Castilla-La Mancha de 5 septiembre 1994 (Ar. 3700).

⁶⁵.- Una clásica definición de "acto" jurídico es aquella que lo entiende como un "hecho humano, producido por voluntad consciente y exteriorizada" (CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 14ª ed., Reus [Madrid, 1987], p. 667), que provoca, "conforme a las disposiciones del Derecho objetivo, un efecto jurídico" (*ibidem*).

⁶⁶.- BORDA, A., *La teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot (Buenos Aires, 1987), p. 133. De esta opinión es, por ejemplo, una STSJ Valencia de 9 noviembre 1993 (Ar. 4997): "¿o acaso el beneficiario puede estar optando cada mes o cada semana por una u otra prestación?" (f.j. 2º).

⁶⁷.- Cfr. STSJ País Vasco de 20 junio 1997 (Ar. 1887).

"negocio jurídico"⁶⁸ de disposición sometido a condición resolutoria⁶⁹— conllevaría, por su parte, atentar contra el *pacta sunt servanda*⁷⁰.

Ahora bien, hace brillar esta regla general de la invariabilidad de la opción una importante excepción, que ocurre cuando el régimen jurídico de las pensiones objeto de incompatibilidad llegue a variar sustancialmente⁷¹. Y así, suponiendo, por ejemplo, que la pensión por la que no se haya optado aumente espectacularmente su cuantía mínima o que la pensión que se disfruta haya visto incorporadas a su régimen jurídico nuevas causas de extinción, entonces debería admitirse que el beneficiario pudiese modificar el sentido de su opción originaria, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*⁷², que sí posibilitaría variar tal opción "cuando un cambio imprevisto de circunstancias haga que el mantenimiento de la relación negocial ... [, o incluso del acto,] ... resulte en contradicción con el propósito negocial"⁷³. En suma, puede afirmarse —siguiendo a una STSJ Valencia de 27 enero 1998⁷⁴— que en estos casos "no puede considerarse irreversible el derecho de opción, dadas las vicisitudes que pueden tener las pensiones reconocidas"⁷⁵.

⁶⁸.— Esto es, como un "acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece" (CASTÁN TOBEÑAS, J., *ob. cit.*, p. 697).

⁶⁹.— Cfr. ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Bosch (Barcelona, 1958), ps. 240 y ss. De este modo, la opción dejará de producir efectos desde el momento en que la pensión por la que se ha optado se extinga.

⁷⁰.— Salvo que concurra alguna causa de invalidez o ineficacia del "negocio" jurídico en que consiste la opción, en cuyo caso la misma podría ser impugnada.

⁷¹.— Apoya esta opinión, por ejemplo, una STS de 16 marzo 1970 (Ar. 1201).

⁷².— Más difícil sería acudir a la figura de la conversión del negocio jurídico. Sobre ella, véase ALBALADEJO, M., *ob. cit.*, ps. 407 y ss.

⁷³.— DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Madrid, 1967), p. 318.

⁷⁴.— Ar. 92.

⁷⁵.— F.j. 2º. En este mismo sentido se pronuncia la Circular 74/1978, de la Delegación General de Mutualidades Laborales de 4 julio (BOE de 6 agosto).

Cuestión distinta es, sin embargo, que la pensión por la que se ha optado se extinga. En estos casos, desaparecida ya la causa de incompatibilidad y habiendo cesado los efectos del "negocio" por cumplimiento de una condición resolutoria —que aquí es tácita—, nada impediría que el beneficiario solicitase la recuperación de aquella pensión por la que no había optado, sin necesidad de instar un nuevo reconocimiento, bastándole con solicitar de la gestora su cobro; todo ello sobre la base de que la incompatibilidad supone, no la extinción del derecho a la pensión, sino la mera pérdida de su efectividad, y así lo viene defendiendo la doctrina científica que se ha ocupado de este tema⁷⁶.

II.- EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD

A) EN VÍA ADMINISTRATIVA

11.- El procedimiento de declaración de incompatibilidad en la vía administrativa exige distinguir dos supuestos claramente diferenciados, según el momento en que la incompatibilidad se manifieste, dado que la misma puede producirse: 1) cuando las pensiones, si bien ya reconocidas, no han sido aún disfrutadas conjuntamente; y 2) cuando las pensiones eventualmente incompatibles han sido ya reconocidas y vienen siendo disfrutadas pacíficamente por el beneficiario⁷⁷.

a) En caso de inexistencia de disfrute efectivo de las pensiones

12.- Cuando de la solicitud de reconocimiento de una pensión de la seguridad social derive —siempre según el parecer de la entidad gestora que la va a conceder— una situación jurídica de incompatibilidad, esta circunstancia obligará a la gestora a reconocer la

⁷⁶. - Cfr. OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones...*, cit., p. 241.

⁷⁷. - Sobre este supuesto, véase STS de 8 octubre 1984 (cit. *supra*, nota 3).

prestación⁷⁸, y a comunicar al beneficiario, además de esa situación jurídica de incompatibilidad en la que están incursas sus pensiones, la posibilidad que tiene de optar por una de ellas⁷⁹ —es decir, ha de otorgarle el derecho de opción⁸⁰—, posponiendo al mismo tiempo el disfrute efectivo de la pensión reconocida⁸¹, hasta que ejercite el derecho de opción⁸².

La práctica de las gestoras —tal y como se refleja en la jurisprudencia— revela que esa declaración de incompatibilidad se suele producir a la vez que se reconoce la pensión que genera tal incompatibilidad⁸³. Así, comunicada en la resolución de reconocimiento de la misma

⁷⁸. - Lo que en ningún caso puede hacer la entidad gestora es denegar el reconocimiento de la pensión "so pretexto de ser incompatibles" (STCT de 24 julio 1986 [Ar. 6840], f.j. único; en este mismo sentido, véanse SSTCT de 28 septiembre 1977 [Ar. 4407], 27 febrero 1978 [Ar. 1231] y 13 noviembre 1980 [Ar. 5811]; y SSTSJ Galicia de 24 noviembre 1989 [Ar. 1775] y Madrid de 22 febrero 1990 [Ar. 1086]), efectuando así ella misma la opción (cfr. SSTSJ Andalucía [Granada] de 14 mayo 1991 [Ar. 3161] y Castilla-León [Burgos] de 23 noviembre 1994 [Ar. 4228]), o incluso solicitar la renuncia previa de la pensión, esto es, exigir al beneficiario que rechace el cobro de una de las pensiones cuando aún no han sido reconocidas (cfr. STS de 31 marzo 1975 [cit. *supra*, notas 27 y 35] y STSJ La Rioja de 7 abril 1994 [Ar. 1390]).

⁷⁹. - Véanse, calificando a la incompatibilidad de pensiones como "situación jurídica", no de hecho, SSTCT de 23 junio 1977 (Ar. 3662), 27 junio 1977 (Ar. 3723) y 21 febrero 1981 (Ar. 1205); y SSTSJ Castilla-La Mancha de 6 marzo 1991 (Ar. 2034), Galicia de 3 mayo 1991 (Ar. 3072), Canarias (Las Palmas) de 28 enero 1992 (cit. *supra*, nota 14), Asturias de 10 julio 1992 (Ar. 3497) y Madrid de 23 marzo 1993 (Ar. 1447).

⁸⁰. - Que, aun a falta de previsión legal al respecto, normalmente se efectúa concediéndole al beneficiario un plazo al efecto, que suele ser de: 1) quince días (cfr. SSTCT de 25 octubre 1988 [Ar. 6950] y 2 noviembre 1988 [Ar. 7775]; y SSTSJ Madrid de 30 junio 1989 [Ar. 765] y Galicia de 5 noviembre 1990 [Ar. 211], Andalucía [Sevilla] de 30 enero 1991 [Ar. 620], Cataluña de 3 febrero 1992 [Ar. 752] y Galicia de 20 febrero 1997 [Ar. 877]); 2) diez días (cfr. SSTSJ Madrid de 16 septiembre 1991 [Ar. 5280], Navarra de 20 enero 1992 [Ar. 42], Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 30 noviembre 1993 [Ar. 4788], Castilla-León [Valladolid] de 9 mayo 1995 [Ar. 2047], Madrid de 16 julio 1996 [Ar. 3318], Galicia de 20 mayo 1997 [rec. núm. 391/94], Castilla-La Mancha de 26 septiembre 1997 [Ar. 4134] y Cantabria de 15 enero 1998 [Ar. 345]); ó 3) treinta días (cfr. Castilla-León [Valladolid] de 28 mayo 1996 [Ar. 1533]).

⁸¹. - Esta actuación de la gestora no supone en modo alguno violación de la legalidad vigente en materia de incompatibilidad, "dado que el reconocimiento ... no puede determinar incompatibilidad, por ser declaración de derechos, pudiendo en cambio producirla, el percibir dos pensiones" (STS de 30 noviembre 1971 [Ar. 4716], cdo. único).

⁸². - Véanse, al respecto, STS de 6 octubre 1976 (cit. *supra*, nota 13); SSTCT de 14 julio 1980 (Ar. 4279) y 22 enero 1983 (Ar. 543); y STSJ Castilla-La Mancha de 15 junio 1992 (Ar. 3261). Si el beneficiario opta posteriormente por la pensión que se encuentra en suspenso, la jurisprudencia entiende que se le deben abonar los atrasos desde que fue reconocida, aunque con la contrapartida de que deberá devolver lo percibido por la pensión que venía disfrutando durante el tiempo que duró la suspensión (cfr. STCT de 16 junio 1980 [Ar. 3543]).

⁸³. - Cfr. STCT de 14 diciembre 1983 (Ar. 10873); y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 27 noviembre 1989 (Ar. 200), Andalucía (Granada) de 7 diciembre 1989 (Ar. 400), Murcia de 11

la existencia de una incompatibilidad, que viene provocada justamente por ese reconocimiento, y comunicado, a su vez, el derecho de opción al beneficiario⁸⁴, éste podrá con conocimiento pleno de causa determinar cuál de las pensiones que ostenta le conviene elegir⁸⁵. A su vez, esa misma *praxis* revela que la declaración de incompatibilidad puede producirse igualmente mediante la instrucción de un expediente de declaración de incompatibilidad *ad hoc*, paralelo o inmediatamente posterior al de reconocimiento de la pensión, cuya resolución deberá declarar nuevamente la incompatibilidad entre las pensiones⁸⁶ y, además, la concesión al beneficiario de su derecho legal de opción⁸⁷.

13.- Habiendo seguido la gestora los trámites correspondientes —esto es, declaración de incompatibilidad y concesión del derecho de opción—, y conocida así por el beneficiario la situación jurídica de incompatibilidad creada tras la declaración y, en su virtud, la obligación de elegir, cabe que pueda decidirse por no optar, por optar o por impugnar ante los tribunales esa declaración de incompatibilidad.

1) No opción

14.- Si el beneficiario no opta, ya sea de modo expreso —mediante escrito dirigido a la gestora declinando hacer uso de su derecho⁸⁸ o negando, incluso, la existencia de la

diciembre 1989 (Ar. 2263), Madrid de 20 septiembre 1991 (Ar. 5308), Asturias de 28 octubre 1991 (Ar. 5439), Cataluña de 20 noviembre 1991 (Ar. 6453) y 7 junio 1993 (Ar. 2965), y Madrid de 22 septiembre 1994 (Ar. 3665). Lo que ya no parece jurídicamente correcto es que la gestora inste al beneficiario a optar antes de que se le reconozca la pensión que ha solicitado; al respecto, véase STSJ País Vasco de 15 abril 1992 (Ar. 1827).

⁸⁴.- También en la misma resolución que reconoce la pensión que provoca la incompatibilidad (cfr. SSTSJ Andalucía [Granada] de 10 diciembre 1991 [Ar. 6920] y Cataluña de 4 noviembre 1996 [Ar. 4087]).

⁸⁵.- Véase, para un supuesto arquetípico, STCT de 8 enero 1985 (Ar. 66).

⁸⁶.- Véase, por todas, STSJ Cataluña de 20 noviembre 1991 (cit. *supra*, nota 83).

⁸⁷.- Cfr. STSJ Valencia de 30 noviembre 1991 (Ar. 6365).

⁸⁸.- Cfr. SSTSJ Navarra de 20 enero 1992 (cit. *supra*, nota 80) y Valencia de 10 junio 1992 (Ar. 2918).

incompatibilidad declarada—, ya sea de manera tácita —si no contesta en el plazo establecido al efecto⁸⁹—, entonces la entidad gestora deberá acudir de manera inexcusable a la jurisdicción laboral, para que sea ella la que imponga al pensionista la obligación de optar⁹⁰, no cabiendo en esta hipótesis tener por efectuada la opción del beneficiario⁹¹ —esto es, tener por efectuada ninguna opción presunta⁹²—, ni tampoco, dependiendo de la prestación por la que se decida el ente gestor —normalmente la de menor cuantía—, suspender su percibo indefinidamente⁹³. Pero es que igualmente resultaría incorrecto que, tras la negativa tácita o expresa del beneficiario a optar, la gestora extinguiera o revocase el reconocimiento de una de las pensiones, pues —además de impedir al beneficiario ejercitar el derecho de opción⁹⁴— se estaría privando al pluripensionista de un derecho reconocido e incorporado a su acervo jurídico sin causa legal que lo justifique⁹⁵.

En efecto, de acuerdo con el art. 145.1 LPL-95 —precepto que sustantiviza la doctrina de los propios actos⁹⁶—, las entidades gestoras "no podrán revisar por sí mismas sus actos

⁸⁹. - Véase *supra*, nota 80.

⁹⁰. - Cfr. SSTCT de 13 julio 1985 (Ar. 4902), 28 abril 1988 (Ar. 3421) y 12 diciembre 1988 (Ar. 8308); y SSTSJ Cataluña de 20 noviembre 1991 (cit. *supra*, notas 83 y 86) y Andalucía (Sevilla) de 18 diciembre 1991 (Ar. 7015). Véase, para un supuesto donde lo único que se demanda es el ejercicio del derecho de opción, STSJ Andalucía (Málaga) de 26 octubre 1989 (Ar. 503).

⁹¹. - En contra, véanse SSTCT de 2 abril 1975 (Ar. 2814) y 26 febrero 1987 (Ar. 4378), y STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 diciembre 1989 (Ar. 229).

⁹². - Esto es, entender efectuada la opción por la pensión más favorable económicamente ante el silencio del beneficiario tras el requerimiento (cfr. STSJ Valencia de 30 noviembre 1991 [Ar. 6365]); requerimiento que suele ser formulado del siguiente modo: "en caso de no recibir la opción se entenderá que opta por ... [la de mayor cuantía]" (STSJ Castilla-León [Valladolid] de 8 julio 1997 [Ar. 2488], a.h. 2º). En otras ocasiones, este requerimiento aparece insito en la propia declaración de incompatibilidad; así, puede suceder que la gestora, a la vez que concede un plazo para optar expresamente, conmine al beneficiario con darle de baja en una de las pensiones declaradas incompatibles si no realiza la opción en el plazo establecido al efecto (cfr. STSJ Madrid de 18 septiembre 1989 [Ar. 1582]).

⁹³. - Véanse, al respecto, SSTCT de 7 marzo 1981 (Ar. 1614) y 29 febrero 1988 (Ar. 1928). Ahora bien, si la entidad gestora decide acudir a la vía judicial para que el beneficiario ejercite el derecho de opción, nada impide que se mantengan en suspenso todas las pensiones menos una en tanto no recaiga sentencia firme (cfr. STSJ Navarra de 19 mayo 1992 [Ar. 2648]).

⁹⁴. - En realidad, el derecho de opción lo estaría ejercitando la entidad gestora (cfr. STCT de 7 mayo 1985 [Ar. 2963]).

⁹⁵. - Cfr. STSJ Cataluña de 15 noviembre 1989 (Ar. 2451).

⁹⁶. - Sobre la jurisprudencia anterior a la LPL-90 relativa a la doctrina de los propios actos, véase ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "Un nuevo proceso de lesividad: el artículo 144 de la Ley de

declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido"⁹⁷. Con ello, lo que la LPL viene a regular es, en definitiva, un "auténtico proceso de lesividad"⁹⁸, que impide que los derechos reconocidos y notificados a los beneficiarios puedan ser dejados unilateralmente sin efecto por la Administración —proscribiendo, por ello, su autotutela⁹⁹—, de manera que para su supresión resulta preciso acudir a los tribunales a través de tal vía¹⁰⁰; proceso que, al igual que ha venido sosteniendo la jurisprudencia desde los inicios del sistema, sigue "sin distinguir entre

Procedimiento Laboral", *AL*, 1990, t. II, ps. 290 y ss.; regulación de la LPL-90 que, según esa misma jurisprudencia, peca en ocasiones de "generalidad y parquedad" (STSJ Galicia de 28 febrero 1996 [rec. núm. 4408/93], f.j. 2º).

⁹⁷.- Y es que —según la disposición adicional 6ª LRJAE-PAC— los actos de las entidades gestoras de la seguridad social someten su régimen jurídico a lo dispuesto en la LPL-95 (cfr. SSTCT de 31 mayo 1975 [Ar. 2755], 9 junio 1976 [Ar. 3153], 16 noviembre 1976 [Ar. 5297], 1 octubre 1987 [Ar. 20325] y 24 noviembre 1987 [Ar. 26140]; y SSTSJ Andalucía [Sevilla] de 27 noviembre 1989 [Ar. 202] y Extremadura de 14 julio 1992 [Ar. 3542]), de manera que no es posible que aquéllas los priven de validez previa declaración de lesividad. Véase, sobre sus antecedentes, ALONSO OLEA, M., "Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de seguridad social", *REDT*, 1992, núm. 51, ps. 5 y ss.

⁹⁸.- STSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1991 (Ar. 431), f.j. 2º, párr. 4º.

⁹⁹.- La autotutela consiste, en efecto, en la "potestad de revisar sus propios actos, sin necesidad de acudir a los Tribunales, para comprobar su conformidad o adecuación al ordenamiento jurídico" (SANZ LARRUGA, F.J., *El procedimiento administrativo de apremio*, La Ley [Madrid, 1991], p. 397; véase, con relación a sus límites constitucionales, MEILÁN GIL, J.L., "Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración", *AA*, 1987, núm. 10, ps. 532 y ss).

¹⁰⁰.- Cfr. STS de 28 abril 1971 (Ar. 1945); STSud de 16 mayo 1991 (Ar. 5122); SSTCT de 5 abril 1976 (Ar. 1922), 13 junio 1977 (Ar. 3414), 20 marzo 1979 (Ar. 1781), 4 junio 1979 (Ar. 3749), 10 diciembre 1979 (Ar. 6980), 2 junio 1980 (Ar. 3219), 22 mayo 1982 (Ar. 3066), 21 febrero 1983 (Ar. 1448), 13 junio 1984 (Ar. 5270), 9 junio 1986 (Ar. 4167), 10 junio 1986 (Ar. 4244), 11 junio 1986 (Ar. 4331), 17 junio 1986 (Ar. 4528), 18 junio 1986 (Ar. 4614), 19 febrero 1987 (Ar. 3631), 6 julio 1987 (Ar. 15318), 13 noviembre 1987 (Ar. 24989), 29 abril 1988 (Ar. 3438), 10 mayo 1988 (Ar. 4053), 21 febrero 1989 (Ar. 1730), 14 marzo 1989 (Ar. 2501) y 5 abril 1989 (Ar. 3099); y SSTSJ Madrid de 6 junio 1989 (Ar. 1122), Andalucía (Granada) de 8 septiembre 1989 (Ar. 293), Madrid de 5 abril 1990 (Ar. 1683), Asturias de 15 octubre 1990 (Ar. 1747), Navarra de 19 octubre 1990 (Ar. 2126), Valencia de 20 diciembre 1990 (Ar. 3755), Castilla-León (Burgos) de 7 mayo 1991 (Ar. 3006), Galicia de 11 septiembre 1991 (Ar. 5048), Cataluña de 10 junio 1992 (Ar. 3361), Andalucía (Málaga) de 9 septiembre 1992 (Ar. 4285), Asturias de 8 octubre 1992 (Ar. 4964), Galicia de 4 marzo 1993 (Ar. 1343), Andalucía (Málaga) de 4 marzo (Ar. 1322) y 6 abril 1993 (Ar. 2071), Valencia de 25 mayo 1993 (Ar. 2683), Navarra de 30 septiembre 1993 (Ar. 3874), Andalucía (Málaga) de 10 junio 1994 (Ar. 2344), Castilla-La Mancha de 5 septiembre 1994 (Ar. 3697), Valencia de 18 septiembre 1995 (Ar. 3421) y Asturias de 20 diciembre 1996 (Ar. 4644). También las entidades que colaboran en la gestión de la seguridad social están sometidas a lo dispuesto en el art. 145.1 LPL-95 (cfr. STCT de 28 octubre 1983 [Ar. 8971]).

actos nulos y anulables"¹⁰¹, lo cual, en lo que aquí interesa, parece que resulta indiferente, pues lo único que los entes gestores deberán buscar con el mismo es privar de efectos a un acto, sobre la base de que "la revisión jurisdiccional constituye la única vía posible para reaccionar frente a un acto ineficaz"¹⁰². En fin, es claro que una vez reconocidas y declaradas incompatibles las pensiones, las gestoras no pueden revocar de oficio ninguna de ellas — cualquiera que sea la incompatibilidad declarada¹⁰³ —, "sin que la opción concedida ... cambie la situación, visto que, si ... [el beneficiario] mantuvo su postura de no escoger ninguna de las prestaciones, al suprimir las entidades gestoras una de ellas realizó precisamente y de forma unilateral el acto reprochable"¹⁰⁴, de manera que la vía administrativa "quedó cerrada al contestar ... [el beneficiario] el requerimiento ... negándose a optar"¹⁰⁵.

¹⁰¹. - STSJ Navarra de 26 marzo 1993 (Ar. 1277), f.j. 2º, párr. 1º. Opinión que también sostiene ORDEIG FOS, J.M., "Seguridad Social: Revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I)", *AL*, 1994, t. II, p. 336. De todos modos, a la hora de calificar el acto administrativo que se quiere revocar, los órganos judiciales se suelen decantar por su nulidad o "ineficacia radical" *ex art.* 6.3 CC (cfr., entre otras, STCT de 15 octubre 1985 [Ar. 5588]).

¹⁰². - STSJ Navarra de 26 marzo 1993 (cit. *supra*, nota anterior), f.j. 2º, párr. 1º. En este mismo sentido, véase STCT de 3 noviembre 1984 (Ar. 8352).

¹⁰³. - Y es que, ya sea una incompatibilidad "directa" o "indirecta", las entidades gestoras carecen de facultades para "suprimir una pensión ya concedida" (STCT de 3 julio 1979 [Ar. 4678], cdo. 2º; en este mismo sentido, véase STCT de 11 octubre 1982 [Ar. 5320]). Y lo mismo puede decirse si se trata de una incompatibilidad "indirecta" sobrevenida, pues el reconocimiento de una nueva pensión a quien viene disfrutando de otra que contiene el requisito del no disfrute no legitima a las gestoras para extinguirla (cfr. STCT de 13 marzo 1975 [Ar. 1410], 6 noviembre 1986 [Ar. 11123] y 13 noviembre 1986 [Ar. 11495]; y SSTSJ Madrid de 26 julio 1989 [Ar. 1706] y 15 julio 1991 [Ar. 4684]), sin que pueda en modo alguno hablarse aquí de la existencia de un supuesto de "gestión ordinaria de prestaciones" (VICENTE PALACIO, A., *El reintegro de prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas*, Aranzadi [Pamplona, 1998], p. 45), "gestión de oficio" (STSJ Cantabria de 16 noviembre 1995 [Ar. 4286], f.j. único) o "doctrina de los hechos sobrevenidos" (cfr. STSJ Navarra de 27 noviembre 1995 [Ar. 4100]), que facultaría a las gestoras para extinguir *motu proprio* la pensión. En contra, véanse SSTCT de 27 marzo 1982 (Ar. 1900), 10 diciembre 1984 (Ar. 9453), 1 julio 1987 (Ar. 14786), 7 noviembre 1988 (Ar. 7797). Véanse, sobre la doctrina de los hechos sobrevenidos, STS de 14 marzo 1988 (Ar. 1917); SSTSJ de 25 abril 1991 (Ar. 3388), 21 marzo 1995 (Ar. 2177), 28 junio 1995 (Ar. 5371), 6 noviembre 1995 (Ar. 8672), 30 noviembre 1995 (Ar. 8733), 11 diciembre 1995 (Ar. 9084), 12 junio 1996 (Ar. 5060) y 26 enero 1988 (Ar. 1055); SSTCT de 17 mayo 1982 (Ar. 2267), 5 junio 1987 (Ar. 12349) y 24 abril 1989 (Ar. 3165); y SSTSJ Cantabria de 15 junio 1994 (Ar. 2442) y 26 febrero 1996 (Ar. 220), Castilla-León (Burgos) de 12 marzo 1996 (Ar. 465), y Extremadura de 27 mayo 1996 (Ar. 1599) y 14 marzo 1997 (Ar. 1069).

¹⁰⁴. - STCT de 7 julio 1976 (Ar. 3798), cdo. 2º.

¹⁰⁵. - STCT de 1 marzo 1978 (Ar. 1347), cdo. 1º.

2) Opción expresa

15.- Cuando el beneficiario opta expresamente, la entidad gestora se encontrará plenamente legitimada para privar de efectividad a las pensiones que se hayan rechazado —es decir, la opción deberá operar *ex nunc*—, suspendiendo su percibo¹⁰⁶, sin que esta actitud pueda suponer en modo alguno violación de la doctrina de los propios actos, tal y como prueba una STSJ Madrid de 18 julio 1989¹⁰⁷. En ella, se trataba del caso de una beneficiaria de dos pensiones del régimen general que, tras optar por una de ellas a requerimiento del INSS —aunque "reservándose el derecho a reclamar ambas pensiones"¹⁰⁸—, impugnó la resolución en la que se le daba de baja en la otra, al entender que ello vulneraba la doctrina de los actos propios, ya que —afirmaba la beneficiaria— "las entidades gestoras no pueden desconocer de «motu proprio» sus anteriores actos reconocedores de derechos"¹⁰⁹. Sin embargo, el tribunal desestimó su alegación, al no existir en estos casos "supresión unilateral ..., pues ese acto fue precedido de la opción que la interesada efectuó"¹¹⁰.

Y así, una vez efectuada la opción, la incompatibilidad devendrá inatacable, en la medida en que el beneficiario no podrá ya pretender ni administrativa ni judicialmente —salvo que al ejercitar la opción se haya reservado el ejercicio de las acciones legales pertinentes¹¹¹— la compatibilidad de sus pensiones¹¹². Así lo demuestra, por ejemplo, una STCT de 6 abril

¹⁰⁶. - Cfr. STCT de 6 abril 1988 (Ar. 3275).

¹⁰⁷. - Ar. 1065.

¹⁰⁸. - F.j. 1º.

¹⁰⁹. - F.j. 2º.

¹¹⁰. - *Ibidem*. En este mismo sentido, véase STSJ Castilla-León (Valladolid) de 9 mayo 1995 (cit. *supra*, nota 80).

¹¹¹. - Y es que, si el beneficiario opta, pero lo hace reservándose el ejercicio de las acciones judiciales oportunas (véase STSJ Cantabria de 27 octubre 1998 [Ar. 4352]), la jurisprudencia viene aceptando el discutir en pleito la posible compatibilidad de las pensiones (cfr. SSTSJ Galicia de 30 julio 1992 [Ar. 3883], Cataluña de 21 mayo 1993 [Ar. 2528], Andalucía [Sevilla] de 5 octubre 1995 [Ar. 3843] y Madrid de 22 enero 1996 [Ar. 755]).

¹¹². - Cfr. SSTCT de 9 diciembre 1980 (Ar. 6475) y 1 octubre 1987 (Ar. 20309).

1988¹¹³, según la cual —sobre la base de que aquí "el INSS no ha procedido a dejar unilateralmente sin efecto ... [una pensión], sino que ante su incompatibilidad ... se limitó inicialmente a requerir ... [al beneficiario] para que optara ..., y sólo cuando ... optó expresamente ... fue cuando procedió a dejar sin efecto la pensión por la que no había optado"¹¹⁴— era el propio beneficiario el "que vulnera el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos al desdecirse ahora de la opción ejercitada y pretender que se prive de efectos a la misma"¹¹⁵; actitud ésta que "debe rechazarse, con la doble consecuencia de que se mantiene la opción ejercitada y ... [el] consiguiente acuerdo de la entidad gestora que deja sin efecto ... [la pensión]"¹¹⁶.

3) Impugnación judicial

16.- Cuestión distinta será, sin embargo, que el beneficiario accione solicitando la anulabilidad —o la nulidad— del negocio jurídico de disposición que supone la opción, para así poder instar *a posteriori* la declaración de compatibilidad. Y es que, si la entidad gestora declaró incompatibles dos pensiones que en realidad no lo eran, el negocio jurídico que según la jurisprudencia es la opción resultará, bien nulo por falta de uno de sus elementos esenciales —esto es, la causa—, bien anulable, al haber sido celebrado con error¹¹⁷. Lo prueba, por ejemplo, una STSJ Asturias de 15 abril 1994¹¹⁸, para la cual la opción "no puede quedar simplemente ignorada ni minimizado su relieve de negocio jurídico de disposición, existente y

¹¹³. - Ar. 3275.

¹¹⁴. - F.j. 3º.

¹¹⁵. - *Ibidem*. No habrá vulneración, en cambio, cuando la opción fue tácita, previa o presunta (cfr. STCT de 27 abril 1987 [Ar. 8559]).

¹¹⁶. - F.j. 3º. Véase, en este sentido, STCT de 22 marzo 1988 (Ar. 2627). No obstante, la práctica judicial demuestra que normalmente las entidades gestoras —a pesar de haber optado el beneficiario— no suelen oponer en los pleitos sobre compatibilidad la vulneración de la doctrina de los propios actos (cfr. SSTSJ Madrid de 18 julio 1989 [Ar. 1090], 20 julio 1989 [Ar. 1164] y 23 marzo 1993 [Ar. 1448], y Navarra de 17 enero 1995 [Ar. 63]).

¹¹⁷. - Cfr. STCT de 2 noviembre 1988 (cit. *supra*, nota 80) y STSJ Andalucía (Granada) de 9 julio 1996 (Ar. 2612).

¹¹⁸. - Ar. 1543.

eficaz, mientras no sea impugnado por su autor"¹¹⁹, lo que requerirá "el ejercicio de alguna de las acciones aptas para obtener la nulidad de los negocios jurídicos, cuyo enunciado se contiene en el art. 1256 del código civil y cuya deducción disciplinan los artículos 1300 a 1314 del propio texto"¹²⁰. Es claro entonces, según esta sentencia, que el pretender la compatibilidad cuando ya se ha optado por una de las pensiones exige "la promoción de un pleito encaminado"¹²¹ a obtener la nulidad —o anulabilidad— de la opción¹²², pues "los vicios de la voluntad como causa de la nulidad del consentimiento pueden ser judicialmente reconocidos".

b) Cuando las pensiones están siendo disfrutadas

17.- Pese a todo lo expresado hasta ahora, podría suceder que el beneficiario hubiera venido disfrutando las pensiones incompatibles durante un tiempo, a pesar de prohibirlo de manera expresa los preceptos que cada uno de los regímenes del sistema dedican a la incompatibilidad de pensiones. En efecto, de un lado, la enorme carga de trabajo que las entidades gestoras deben soportar y, de otro, las actuaciones irregulares de los beneficiarios —ocultando o proporcionando datos incorrectos en la solicitud de las pensiones— provocan, en ocasiones, que a la Administración se le escape algún supuesto de incompatibilidad, y proceda a abonar al beneficiario unas pensiones que no pueden ser disfrutadas conjuntamente. Y de ahí que haya que preguntarse de qué manera puede afectar a la declaración de incompatibilidad el hecho de que las pensiones incompatibles estén siendo disfrutadas por el beneficiario.

¹¹⁹.- F.j. único.

¹²⁰.- *Ibidem*. En este mismo sentido, véase STSJ País Vasco de 20 junio 1997 (cit. *supra*, nota 67).

¹²¹.- F.j. único.

¹²².- La acción para solicitar la anulabilidad cuenta con un plazo —que parece de caducidad— de cuatro años (cfr. art. 1301 CC, y DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, v. I, Tecnos [Madrid, 1995], ps. 459 y ss.). Sin embargo, en caso de nulidad, "es doctrina común que la acción ... no está sujeta a prescripción ni caducidad, sino que puede ejercitarse en cualquier tiempo, no siendo aplicable el art. 1301 ... [CC]" (LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Parte General. Teoría General del Contrato*, t. II, V. 1, 3ª ed., Bosch [Barcelona, 1994], p. 584).

1) La prohibición de autotutela, como regla general

18.- A estos efectos, lo primero que debe ponerse de relieve es que aquí la obligada declaración de incompatibilidad por parte de las entidades gestoras supone, en todo caso, modificar una situación jurídica de compatibilidad que ellas mismas han creado. Quiere esto decir que si la Administración procedió, sin más, al pago de las pensiones, la declaración de incompatibilidad —sea "directa", sea "indirecta" o "indirecta" sobrevenida— no puede hacerse en vía administrativa¹²³, pues se infringiría el art. 145.1 LPL-95 y, por tanto, el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos¹²⁴. Y es que la doctrina de los propios actos en el ámbito de la seguridad social ha venido siendo aplicada por los tribunales —incluso antes de su positivización en el art. 144.1 LPL-90—, no sólo en aquellos supuestos de revisión de actos declarativos de derechos *stricto sensu*, sino también en caso de modificación de una situación jurídica creada como consecuencia de resoluciones o acuerdos adoptados en el seno de la Administración de la seguridad social¹²⁵.

Para la jurisprudencia, en efecto, no es factible "que la Administración, ni siquiera la institucional modifique de oficio sus resoluciones"¹²⁶, ya que "tales entidades no pueden

¹²³.- Cuestión distinta será que la incompatibilidad sólo se comunique, informando al beneficiario de la situación en la que están incursas sus pensiones (véase STCT de 29 enero 1987 [Ar. 1808]), e indicándole la posibilidad que tiene de optar (véase STSJ Navarra de 17 enero 1995 [cit. *supra*, nota 116]), y además, que de no hacerlo se interpondrán las acciones legales pertinentes (véanse SSTSJ Cataluña de 26 octubre 1989 [Ar. 2418] y Andalucía [Sevilla] de 30 enero 1991 [cit. *supra*, nota 80]). Y es que de esta manera no se modifica situación jurídica alguna, sino que simplemente se está poniendo de relieve la posible ilegalidad del disfrute (cfr. STSJ Cataluña de 11 mayo 1992 [Ar. 2826]), siendo la simple advertencia plenamente respetuosa con la doctrina de los propios actos (cfr. STSud de 29 marzo 1995 [IL 8102/1995]). Así, suponiendo que el beneficiario decida optar expresamente, no podrá aparentemente demandar con posterioridad la nulidad de la declaración de incompatibilidad al no existir la misma (cfr. STSJ Cataluña de 4 enero 1994 [Ar. 124]).

¹²⁴.- Cfr. SSTCT de 2 octubre 1976 (Ar. 4215), 24 noviembre 1980 (Ar. 6087), 21 julio 1986 (Ar. 6567) y 5 septiembre 1988 (Ar. 5949); y SSTSJ País Vasco de 24 febrero 1992 (Ar. 611) y Castilla-León (Burgos) de 12 mayo 1992 (Ar. 2534).

¹²⁵.- Cfr. STCT de 10 junio 1983 (Ar. 5496). Y así, según ORDEIG FOS, el no poder revisar de oficio "en casos de incompatibilidad prestacional ... [es una] manifestación del respeto a los derechos adquiridos y a la seguridad jurídica" (ORDEIG FOS, J.M., *El sistema español de Seguridad Social*, 4ª ed., Revista de Derecho Privado [Madrid, 1989], p. 216).

¹²⁶.- STCT de 30 mayo 1981 (Ar. 3642), cdo. único.

licitamente volver sobre sus propios actos y unilateralmente desconocerlos, cambiando por su exclusiva voluntad una *situación jurídica* que ellos hicieron nacer"¹²⁷; lo cual, dicho más claramente, supone que "las entidades gestoras carecen de facultades para anular o dejar sin efecto por su propia decisión derechos que reconocieron o situaciones jurídicas que hubieran establecido"¹²⁸, y más, cuando "antes de reconocer ... [las pensiones] pueden y deben asegurarse de que ... [los beneficiarios] reúnen los requisitos exigibles"¹²⁹. Todo ello, al margen de que "si indebidamente se vienen percibiendo prestaciones incompatibles se accione ... a fin de conseguir la revisión"¹³⁰, pues la no revisión de oficio de la incompatibilidad "no quiere decir desconocimiento del derecho, sino acusar el defectuoso procedimiento para hacerlo efectivo"¹³¹. De ahí —así se desprende, entre otras, de una STCT de 23 julio 1987¹³²— que "tan pronto como las entidades gestoras tengan noticia de que un mismo beneficiario acumula el percibo de dos prestaciones vitalicias periódicas ..., pueden y deben acudir a la jurisdicción —en ejercicio del derecho reconocido a todos y en cumplimiento de su deber de pleno sometimiento a la ley y al derecho— para obtener un fallo que, imponiendo el ejercicio de la correspondiente opción, dé fin a la incompatibilidad"¹³³.

¹²⁷. - *Ibidem* (la cursiva es mía). En este mismo sentido, véanse SSTCT de 21 junio 1976 (Ar. 3410), 23 junio 1976 (Ar. 3496), 25 junio 1976 (Ar. 3495), 2 julio 1976 (Ar. 3666) y 12 mayo 1977 (Ar. 2703).

¹²⁸. - STCT de 30 abril 1986 (Ar. 2930), f.j. 2º. En este mismo sentido, véanse STCT de 16 febrero 1989 (Ar. 1696) y STSJ Cantabria de 6 febrero 1996 (Ar. 216).

¹²⁹. - STCT de 28 noviembre 1973 (Ar. 4832), cdo. 2º; en este mismo sentido, véase STCT de 4 diciembre 1973 (Ar. 4956).

¹³⁰. - STCT de 19 junio 1976 (Ar. 3396), cdo. único. Véanse, también en este sentido, SSTCT de 19 octubre 1987 (Ar. 22035) y 6 septiembre 1988 (Ar. 5966).

¹³¹. - STCT de 19 junio 1976 (cit. *supra*, nota anterior), cdo. único. Véanse SSTCT de 30 junio 1976 (Ar. 3565), 29 septiembre 1984 (Ar. 7235), 12 diciembre 1985 (Ar. 6943), 16 enero 1987 (Ar. 800), 12 febrero 1987 (Ar. 3104), 21 julio 1987 (Ar. 16673) y 19 enero 1989 (Ar. 992). Por supuesto, esta obligación de acudir a los órganos judiciales no juega cuando el beneficiario —constándole que las pensiones que estaba percibiendo eran incompatibles— opta por una de ellas sin que haya antecedido intervención alguna de las entidades gestoras (cfr. STSJ Navarra de 21 enero 1998 [Ar. 298]).

¹³². - Ar. 16917.

¹³³. - F.j. 1º. En idéntico sentido, véanse SSTCT de 19 octubre 1976 (Ar. 4577), 5 diciembre 1977 (Ar. 6214), 17 marzo 1981 (Ar. 1905), 8 junio 1987 (Ar. 12530), 7 julio 1987 (Ar. 15399), 13 octubre 1987 (Ar. 21534), 3 noviembre 1987 (Ar. 24093) y 31 enero 1989 (Ar. 1104); y SSTSJ Madrid de 10 enero 1990 (Ar. 540), Galicia de 31 enero 1992 (Ar. 242) y Andalucía (Granada) de 16 septiembre 1992 (Ar. 4661).

Ahora bien, si, pese a todo, la entidad gestora decidiese declarar la incompatibilidad en vía administrativa¹³⁴, la prohibición de autotutela se impondrá, en cualquier caso, desde el momento en que el pensionista decida no optar¹³⁵, impidiendo a las gestoras suspender —o suprimir— el percibo de una de las pensiones efectuando por ella misma la opción¹³⁶. En este sentido, la entidad gestora "no es que tenga vedada la posibilidad de dejar sin efecto una prestación si entiende que erróneamente se concedió, sino que para ello han de pedir el amparo judicial"¹³⁷.

¹³⁴. - Lo cual, por cierto, viene siendo lo más habitual en la práctica de las gestoras (cfr., entre otras, STSJ Andalucía [Sevilla] de 18 febrero 1991 [Ar. 1447], donde se declaró la incompatibilidad tras nueve años de percepción simultánea; y STSJ Cataluña de 11 mayo 1992 [cit. *supra*, nota 123], donde las pensiones venían percibiéndose desde hacía más de 8 años).

¹³⁵. - E incluso, cuando se suprima una de las pensiones sin tan siquiera conceder la opción (cfr. STCT de 26 marzo 1974 [Ar. 1507], 7 noviembre 1974 [Ar. 4572] y 17 febrero 1976 [Ar. 838]; y SSTSJ Galicia de 29 diciembre 1990 [Ar. 263] y Asturias de 8 octubre 1992 [cit. *supra*, nota 100]) —lo que viene ocurriendo normalmente en los supuestos de incompatibilidad "indirecta" e "indirecta" sobrevenida (cfr. STCT de 24 marzo 1987 [Ar. 6388] y 2 junio 1987 [Ar. 12034])—, pues no se trata aquí de un supuesto de "gestión ordinaria de prestaciones". Todo ello, sin perjuicio del derecho de la entidad gestora "a plantear la cuestión de fondo concerniente a ... [la] supresión ante la jurisdicción de trabajo" (STCT de 18 junio 1976 [Ar. 3358], cdo. 1º; en este mismo sentido, véanse SSTCT de 7 abril 1975 [Ar. 1685], 24 noviembre 1980 [Ar. 6083], 9 febrero 1981 [Ar. 844], 31 octubre 1984 [Ar. 8237], 22 febrero 1986 [Ar. 1147], 28 abril 1987 [Ar. 8698 y 8809], 8 septiembre 1987 [Ar. 18766] y 27 septiembre 1987 [Ar. 19851]; y SSTSJ Navarra de 20 diciembre 1989 [Ar. 757] y Andalucía [Málaga] de 2 septiembre 1993 [Ar. 4032]).

¹³⁶. - Cfr. SSTCT de 8 junio 1976 (Ar. 3121), 14 junio 1976 (Ar. 3285), 28 junio 1980 (Ar. 3870), 15 febrero 1984 (Ar. 1390), 22 septiembre 1987 (Ar. 19580) y 20 octubre 1987 (Ar. 22530). Según ORDEIG FOS, la suspensión de la pensión que se va a revisar no cabe nunca (cfr. ORDEIG FOS, J.M., "Seguridad Social: Revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo [II]", *AL*, 1994, t. II, p. 350). En cambio, para una STS de 8 octubre 1984 (cit. *supra*, notas 3 y 77), la decisión de las gestoras de suspender el percibo de la pensión al no haber efectuado el beneficiario la opción es plenamente ajustada a derecho, pues "el no ejercicio de opción cuando la entidad gestora le requirió para ello, no puede traducirse, ni en un percibo indefinido de ambas pensiones, ni en la suspensión del pago de las dos" (cdo. 1º).

¹³⁷. - STCT de 16 enero 1987 (Ar. 805), f.j. único. En este mismo sentido, véanse STS de 16 octubre 1987 (Ar. 7062), y SSTCT de 27 noviembre 1986 (Ar. 12588) y 21 abril 1987 (Ar. 8224). Esta y no otra fue la razón que —en el supuesto contemplado por una STSJ Galicia de 14 marzo 1997 (Ar. 551)— llevó a un beneficiario de dos pensiones a manifestar —ante el requerimiento de opción por parte del INSS— que "optaba por las dos por considerar que le pertenecían, remitiendo la cuestión a juicio que debía iniciar la Entidad Gestora" (f.j. 1º, párr. 1º).

2) Las excepciones a la prohibición de autotutela

19.- La regla general de prohibición de autotutela tiene, sin embargo, excepciones. Anticipadas por la jurisprudencia¹³⁸, las recoge hoy de forma genérica el art. 145.2 LPL-95, cuando obvia la necesidad del recurso a los tribunales para "la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario"¹³⁹. Y es que la teoría de los propios actos, que cede también "ante normas singulares que específicamente otorgan ... [a las entidades gestoras] potestad sobre sus propias decisiones"¹⁴⁰, se mantiene incólume "en tanto el solicitante facilite plenamente y con veracidad cuantos datos se le interesan en la solicitud de la prestación, que permitan a la entidad gestora resolver con pleno conocimiento de causa, pero no cuando, por silenciar ciertos extremos o facilitar incompletamente otros, se induce al ente gestor a una decisión manifiestamente errónea, por causa imputable al propio

¹³⁸.- En efecto, "la doctrina jurisprudencial admite y ha admitido siempre para que el rigor de su mantenimiento no se transforme en excesiva rigidez perturbadora de la acción de seguridad social, las excepciones" (STSJ Andalucía [Málaga] de 13 diciembre 1996 [Ar. 4067], f.j. 1º); jurisprudencia que, seguramente, tuvo a la vista las contempladas en el RML, que en sus arts. 187 y 188 legitimaba a los órganos mutualistas a revisar de oficio la concesión de prestaciones, si: 1) se hubieran observado errores en la apreciación de los hechos, en la interpretación de las disposiciones aplicables o en los cálculos para determinar la cuantía de la prestación, ó 2) se tuviese conocimiento de nuevas circunstancias de hecho que pudiesen modificar los supuestos de concesión primitiva.

¹³⁹.- Para una STSJ País Vasco de 16 junio 1994 (Ar. 2675) —cuyos fundamentos reitera una posterior STSJ País Vasco de 8 abril 1997 (Ar. 1437)—, por inexactitudes ha de entenderse "la mención equivocada de algún dato, sea fruto del engaño o del simple error" (f.j. 3º, párr. 5º), y por omisión "se comprende la falta de respuesta a un dato que se inquiriere por la entidad gestora o que está obligado a comunicar por expreso mandato legal" (f.j. 3º, párr. 6º). Sin embargo, en ninguna de estas categorías entra la "simple ausencia de mención de una circunstancia que puede ser relevante para determinar si se tiene derecho a la prestación ... pero cuya puesta en conocimiento no se le ha exigido al beneficiario en forma expresa, ni por una norma que así lo disponga, ni por la propia entidad al tramitar el oportuno expediente" (*ibidem*). Con relación a los errores de hecho y aritméticos, véase STSJ Asturias de 20 septiembre 1996 (Ar. 2809). En suma, "la autotutela administrativa se reduce a supuestos de meros errores materiales o aritméticos, siempre lógicamente corregibles con la mera exposición del error; o bien a supuestos en los que concurre mala fe o cuando menos negligencia del beneficiario, estando ausente en los dos supuestos la controversia jurídica sobre el fondo del acto declarativo del derecho" (STSJ Cataluña de 26 mayo 1997 [Ar. 1969], f.j. 4º). Al respecto de todo ello, véase TOSCANI GIMÉNEZ, D., "La revisión de oficio por error exclusivo de las entidades gestoras y el causado como consecuencia de omisiones o inexactitudes fraudulentas de los beneficiarios", *TS*, 1998, núm. 96, ps. 31 y ss.

¹⁴⁰.- STCT de 5 marzo 1987 (Ar. 5062), f.j. 5º.

interesado"¹⁴¹.

Trasladadas estas consideraciones a cualquier supuesto de incompatibilidad, las mismas provocan —como excepción a la prohibición de autotutela— que las gestoras puedan declarar en tales casos la incompatibilidad en vía administrativa¹⁴², acabándose a partir de ahí los posibles privilegios derivados de la existencia de las excepciones en cuestión. De este modo, una vez declarada la incompatibilidad y concedido el derecho de opción, si el beneficiario no opta, entonces las entidades gestoras siguen viniendo obligadas a acudir a la jurisdicción laboral para que el pensionista efectúe la opción, de modo tal que si deciden suprimir o suspender una de las pensiones, su actuación será nula de pleno derecho, de acuerdo con lo expuesto en su momento¹⁴³.

El tema, no obstante, presenta matices cuando una de las pensiones está incurso en una incompatibilidad "indirecta" y las entidades gestoras entienden, en cambio, que no existe tal, pues entonces la revisión de oficio de la pensión —esto es, su supresión o extinción— podría resultar ajustada a derecho¹⁴⁴. Lo prueba una STSJ Castilla-La Mancha de 5 septiembre 1994¹⁴⁵, según la cual si el INSS efectuó una revisión motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en la declaración del beneficiario, se excluye —al existir tal tipo de incompatibilidad— la "necesidad de solicitarla ante el Juzgado de lo Social"¹⁴⁶.

¹⁴¹. - STCT de 16 junio 1976 (Ar. 3355), cdo. 2º. Por regla general, la revisión de oficio tiene su base en la omisión de datos por parte del beneficiario (cfr., entre otras muchas, STSJ Andalucía [Málaga] de 13 diciembre 1996 [cit. *supra*, nota 138]).

¹⁴². - En este sentido, véase STSJ Cataluña de 16 mayo 1996 (Ar. 1651).

¹⁴³. - Véase *supra*, núm. 18.

¹⁴⁴. - Cfr. STCT de 18 marzo 1987 (Ar. 6138).

¹⁴⁵. - Ar. 3697.

¹⁴⁶. - F.j. 1º.

B) EN VÍA JUDICIAL LABORAL

20.- Existiendo un supuesto de incompatibilidad "directa", "indirecta" o "indirecta" sobrevenida, el auxilio judicial puede ser impetrado por sujetos diversos y con objetos igualmente dispares. La discusión sobre la existencia o no de una incompatibilidad en juicio se puede producir a instancia, bien de las entidades gestoras, bien del beneficiario, y no siempre con idéntica pretensión, pues aunque en ocasiones la acción irá encaminada a la declaración de incompatibilidad o compatibilidad entre las pensiones, en otras su objeto será, en cambio, bien que se declare la nulidad de la resolución administrativa que ha extinguido o suspendido una de las pensiones eventualmente incompatibles —si el que demanda es el beneficiario—, bien que se revoque o extinga una pensión que ha venido siendo indebidamente cobrada —si son las gestoras las que postulan la intervención de los órganos judiciales—.

Dejando de lado aquellos supuestos en los cuales lo que se solicita es, por parte del beneficiario, únicamente la nulidad del acto administrativo a través del cual la gestora ha extinguido, revocado o suspendido la prestación, o incluso la nulidad de la declaración de incompatibilidad cuando se está en el disfrute de las pensiones, pues no presentan mayor enjundia jurídica¹⁴⁷, las páginas que siguen se centrarán: 1) en las demandas presentadas por las

¹⁴⁷.- La única particularidad sería —si se admite judicialmente la nulidad del acto de la gestora— que el beneficiario solicitase posteriormente de los tribunales la compatibilidad, y la gestora la incompatibilidad o, en su caso, la nulidad de la prestación, sin que en este último supuesto exista cosa juzgada, pues "siendo las mismas las partes, no lo es el objeto procesal" (STSJ Valencia de 26 marzo 1991 [Ar. 2024], f.j. único), al ser lo pretendido en el anterior proceso "la nulidad del acto unilateral de ... [la gestora] al dejar sin efecto la prestación, condenándole a seguir en su abono, [y donde] ... expresamente se dice en la fundamentación jurídica que ... [la gestora] debió y debe acudir a la vía jurisdiccional para dejar sin efecto la prestación, que es lo que efectúa en este proceso" (*ibidem*). Cuando al beneficiario le ha sido denegada una de las pensiones por haber inaplicado la entidad gestora las tesis sobre incompatibilidad "indirecta", lo más usual es —si no se opta por impugnar el acto de denegación del reconocimiento— solicitar el reconocimiento con declaración de compatibilidad y, subsidiariamente, poder optar por una de ellas (cfr. STS de 8 abril 1975 [cit. *supra*, nota 24]). En este último supuesto, la sentencia deberá "reconocer el derecho" (STCT de 13 marzo 1975 [Ar. 1415], cdo. 3º) a la pensión en el fallo, "si bien la efectividad de la misma, ha de estar supeditada al previo ejercicio del derecho de opción" (*ibidem*).

entidades gestoras¹⁴⁸, con la finalidad, bien de que el beneficiario ejercite el derecho de opción, bien de declarar la incompatibilidad y el correlativo derecho de opción, bien para revocar o extinguir una determinada prestación; y 2) en las demandas de beneficiarios solicitando de los jueces que se declare la compatibilidad de sus pensiones.

a) El planteamiento de la demanda por parte de las gestoras

21.- La decisión de demandar por parte de las gestoras para que se declare la incompatibilidad y el consecuente derecho de opción, o sólo esto último, puede producirse con o sin disfrute efectivo de las pensiones eventualmente incompatibles; razón por la cual la exposición que sigue distinguirá entre estos dos supuestos.

1) Cuando no ha habido disfrute efectivo de las pensiones

22.- No habiendo existido disfrute efectivo de las pensiones —todas han sido reconocidas, pero sólo una de ellas se ha llegado a disfrutar—, lo correcto es que las entidades gestoras, una vez efectuada la declaración de incompatibilidad en vía administrativa, deban —si el beneficiario no ha optado— acudir a la jurisdicción laboral, para que la sentencia que pueda recaer imponga al asegurado la correspondiente obligación de hacerlo¹⁴⁹. No obstante lo

¹⁴⁸. - Que son los únicos competentes para conocer de las demandas sobre compatibilidad, incompatibilidad, revocación, suspensión o extinción de pensiones (cfr. arts. 9.5 LOPJ y 2 b) LPL-95), pues cuando "medie un acto propio de reconocimiento de compatibilidad de pensiones para dejar sin efecto dicho acto cualquiera que sea su naturaleza es competente el orden jurisdiccional social ... en razón a que la materia a que dicho acto de gestión se refiere es de Seguridad Social" (STSJ Madrid de 20 junio 1989 [Ar. 647], f.j. 1º).

¹⁴⁹. - V. gr., STSJ Andalucía (Málaga) de 26 octubre 1989 (cit. *supra*, nota 90). Ahora bien, que ello sea así no impide que las entidades gestoras, por propia iniciativa, decidan acudir a los tribunales sin declaración previa de incompatibilidad (cfr. STCT de 2 julio 1981 [Ar. 4656]). La no sujeción de las entidades gestoras a las normas sobre procedimiento administrativo permite que puedan obviar la tramitación de un expediente de declaración de incompatibilidad y acudir directamente a la jurisdicción laboral, siendo la falta de tramitación de ese expediente irrelevante, pues no debe olvidarse que las entidades gestoras están obligadas a acudir a la jurisdicción laboral cuando quieran modificar una prestación concedida, lo que excluye la necesidad de previo expediente administrativo resolutorio (cfr. STCT de 11 noviembre 1987 [Ar. 24740] y 25 octubre 1988 [cit. *supra*, nota 80]; y STSJ Valencia de 18 septiembre 1995 [cit. *supra*, nota 100]), estando los derechos del beneficiario "respaldados precisamente por y dentro del proceso judicial, con igual o mayor eficacia que en cualquier

anterior, la práctica judicial revela que lo usual es, sin embargo, que las entidades gestoras, a pesar de haber declarado la incompatibilidad, reiteren ante el juzgado dicha declaración y, al tiempo, soliciten la del correlativo derecho de opción¹⁵⁰, ejercitando una acción mixta declarativa¹⁵¹ y de condena¹⁵². A tales efectos no precisan de requisito preprocesal alguno¹⁵³, pues —hayan o no declarado la incompatibilidad en vía administrativa— pueden acudir a pleito sin antes haber efectuado ni una declaración de lesividad¹⁵⁴, ni una reclamación previa¹⁵⁵ ni tampoco una conciliación extrajudicial¹⁵⁶.

procedimiento administrativo" (STSJ Canarias [Las Palmas] de 3 abril 1992 [Ar. 1885], f.j. 2º).

¹⁵⁰.- Lo más habitual es, en efecto, que las gestoras demanden "que se declare la incompatibilidad entre ambas pensiones y de que opte ... por una de ellas" (STS de 21 enero 1982 [Ar. 262], cdo. 1º)

¹⁵¹.- Para BOTANA LÓPEZ no cabe duda de que las acciones demandando una incompatibilidad de pensiones son plenamente declarativas (cfr. BOTANA LÓPEZ, J.M., *La acción declarativa. En especial en los procesos de trabajo y seguridad social*, Civitas [Madrid, 1995], p. 87).

¹⁵².- V. gr., STCT de 31 marzo 1987 (Ar. 6998) y STSJ Cataluña de 26 octubre 1989 (cit. *supra*, nota 123). Es decir, que se "declare la existencia o inexistencia de una situación jurídica" (BOTANA LÓPEZ, J.M., *ob. cit.*, p. 70) y que se condene, además, a optar por una de las pensiones así declaradas incompatibles.

¹⁵³.- Cfr. STSJ Andalucía (Granada) de 8 septiembre 1989 (cit. *supra*, nota 100).

¹⁵⁴.- En efecto, la declaración de lesividad es totalmente innecesaria cuando lo que se pretende es declarar la incompatibilidad entre pensiones de seguridad social (cfr. SSTCT de 7 julio 1987 [Ar. 15404] y 17 enero 1989 [Ar. 992]; y STSJ Madrid de 4 octubre 1990 [Ar. 2823]), pues —según una STSud de 20 noviembre 1996 (Ar. 8668)— la remisión que la disposición adicional 6ª.1 LRJAE-PAC hace a la ley de procedimiento laboral en materia de "impugnación de actos de la seguridad social ... previstos en el art. 2º" (f.j. 3º, párr. 4º), impide que los arts. 103.2 y ss. LRJAE-PAC que hacen referencia a la declaración previa de lesividad sean de aplicación a la hora de anular cualquier acto declarativo de derechos; es más, el art. 145.1 LPL-95 "contiene una regulación completa, autosuficiente y específica sobre la materia, que no exige el cumplimiento de ningún requisito previo y además el proceso consiguiente garantiza suficientemente los derechos del beneficiario" (f.j. 3º, párr. 2º).

¹⁵⁵.- Las entidades gestoras no se encuentran obligadas a formular reclamación previa para demandar la incompatibilidad, pues los artículos 69 a 73 LPL-95 no la exigen (cfr. STS de 16 octubre 1987 [Ar. 7064]; SSTCT de 15 octubre 1987 [Ar. 21718] y 25 octubre 1988 [Ar. 6664]; y STSJ Madrid de 10 enero 1990 [cit. *supra*, nota 133]). Algo lógico, dado que no se entendería muy bien que la gestora se reclamara ante sí misma (cfr. STCT de 14 julio 1987 [Ar. 15983]); y viceversa, "sería curioso intuir ... ante qué persona física, jurídica u organismo" (STCT de 10 febrero 1987 [Ar. 2832], f.j. 1º) debe efectuarse la reclamación previa cuando "una Entidad Gestora pretenda reclamar contra un particular, aunque eso sí cotizante a la misma" (*ibidem*). Y todo ello, sin que se vulnere precepto constitucional alguno, al actuar las entidades gestoras dentro de la CE cuando demandan "la tutela del presente orden jurisdiccional en defensa del imperio de la normativa que establece la incompatibilidad" (STCT de 21 julio 1987 [cit. *supra*, nota 131], f.j. 2º), de manera que "no se priva a ... [los pensionistas] de derecho alguno, pues ... [gozan] de toda la gama de defensas procesales y sustantivas en el proceso pertinente ante el juez natural" (STSJ Madrid de 29 junio 1989 [Ar. 680], f.j. 2º).

¹⁵⁶.- La conciliación extrajudicial es innecesaria cuando la demanda proviene de las entidades gestoras de la seguridad social (cfr. STS de 16 octubre 1987 [cit. *supra*, nota anterior] y STCT de 2

23.- Una vez iniciado el proceso¹⁵⁷, la vía por la que se tramita —según la mejor doctrina— "se ajusta sin más a las formalidades previstas para el proceso ordinario"¹⁵⁸, no a las de la modalidad especial de seguridad social. Todo ello, porque si "las distintas entidades implicadas en la gestión de la seguridad social asumen en el proceso el papel de actores ejercitando pretensiones contra los beneficiarios del sistema que asumen la posición menos frecuente de sujetos pasivos de la relación jurídico procesal"¹⁵⁹, entonces "no nos hallamos ante modalidad alguna sino ante un proceso ordinario"¹⁶⁰.

Así las cosas, si el juez o tribunal admite finalmente en la sentencia la existencia de una incompatibilidad de pensiones, lo declarará así en el fallo, condenando al beneficiario a que opte por una de ellas "para que se dé cumplimiento a la incompatibilidad"¹⁶¹. Este fallo, de

noviembre 1985 [Ar. 5946]), pues así lo previene claramente la LPL-95, al exceptuar de dicho requisito preprocesal aquellos procesos "que versen sobre seguridad social" (art. 64.1).

¹⁵⁷.- Supuesto que las pensiones controvertidas sean a cargo de distintas entidades gestoras, todas deberán ser llamadas a él; es decir, existirá litisconsorcio pasivo necesario, tal y como se desprende de una STSud de 19 diciembre 1994 (IL 6281/1994), según la cual "no puede considerarse correcta la doctrina ... que acepta la decisión sobre la incompatibilidad de un pleito en el que no han sido parte" (f.j. 2º) todas las gestoras implicadas en la concesión de las pensiones. En consecuencia, "para resolver sobre incompatibilidad entre prestaciones gestionadas por diversas Entidades han de intervenir todas ellas en el proceso" (SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1993-1994*, Aranzadi [Pamplona, 1995], p. 810). Pese a todo —así lo advierten SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTÍNEZ—, "la forma en que se formula el criterio es lo bastante opaca como para que haya que andarse con cuidado" (*ibidem*, p. 811). En contra, véase STCT de 5 abril 1975 (Ar. 1667), para la cual en modo alguno puede hablarse de la existencia aquí de litisconsorcio pasivo necesario, si la renuncia de una pensión "sólo beneficios puede producir a la ... Entidad Gestora, al liberarle de una obligación y por ello no tiene interés en ser parte en este litigio, que en modo alguno puede perjudicarla" (cdo. 2º; en el mismo sentido, véase STCT de 11 abril 1975 [cit. *supra*, nota 35]).

¹⁵⁸.- ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, 10ª ed., Civitas (Madrid, 1999), p. 230.

¹⁵⁹.- DELGADO SAINZ, F.J., "La modalidad procesal de seguridad social", *AL*, 1992, núm. 28, p. 516.

¹⁶⁰.- *Ibidem*. Véanse, en este sentido, STS de 16 octubre 1987 (cit. *supra*, notas 155 y 156); y STCT de 10 enero 1989 (Ar. 918). También las leyes de procedimiento laboral de 1980 y 1990 excluían de la modalidad procesal de seguridad social las demandas promovidas por cualquier ente gestor de la seguridad social (cfr. MARTÍNEZ EMPERADOR, R., "El proceso de seguridad social: su dimensión jurídica", *Jornadas técnicas sobre seguridad social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social [Madrid, 1984], p. 126).

¹⁶¹.- ROMERO DE BUSTILLO, S., "Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las entidades gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido", *REDT*, 1995, núm. 68, p. 547.

naturaleza mixta, deberá declarar la incompatibilidad, obligando al beneficiario a un "hacer consistente en ... [llevar a cabo] la obligación alternativa determinante de la opción"¹⁶², fallo que, a su vez, puede facilitar la ejecución de la sentencia imponiendo un plazo de opción al respecto¹⁶³, tal y como hace, por ejemplo, una STSJ Madrid de 11 septiembre 1989¹⁶⁴, donde se condenó a optar a un beneficiario por una de las dos pensiones que venía percibiendo, "entendiéndose que de no hacerlo de forma expresa en el plazo de cinco días"¹⁶⁵, se considerará "ejercitado el derecho por la más favorable en cómputo anual"¹⁶⁶. La cuantía de las pensiones entre las que se deberá optar será, por lo demás, no aquella que tuviesen en el momento del reconocimiento, sino la actual tras las mejoras, complementos por mínimos y revalorizaciones procedentes¹⁶⁷.

2) Cuando las pensiones están siendo disfrutadas

24.- Puede ocurrir que las entidades gestoras decidan acudir a los tribunales cuando las pensiones incompatibles han venido siendo disfrutadas por el beneficiario durante un tiempo. Pues bien, en estos casos, si no concurre ninguna de las excepciones del art. 145.2 LPL-95¹⁶⁸, la Administración parece que estará obligada a demandar ante la jurisdicción social para que se

¹⁶².- STCT de 23 julio 1987 (Ar. 16917). Derecho de opción que se debe conceder siempre, aun cuando una de las pensiones sea indudablemente más beneficiosa que las otras (cfr. STSJ Madrid de 3 enero 1991 [Ar. 684]); opción que, independientemente de cuándo se realice, deberá retrotraer sus efectos al momento en que la misma debió ser efectuada (cfr. STSJ Navarra de 20 diciembre 1989 [cit. *supra*, nota 135]). Sin embargo, para una STCT de 5 marzo 1980 (Ar. 1371) los efectos de la opción se producen a partir de la fecha de la sentencia.

¹⁶³.- O imponiendo la suspensión de una de las pensiones en tanto no se efectúe la opción (véase STSJ Navarra de 30 septiembre 1993 [cit. *supra*, nota 100]).

¹⁶⁴.- Ar. 1563.

¹⁶⁵.- F.j. único. En una STSJ País vasco de 11 octubre 1990 (Ar. 538), el plazo es de diez días.

¹⁶⁶.- F.j. único.

¹⁶⁷.- Cfr. STSJ Canarias (Las Palmas) de 28 enero 1992 (cit. *supra*, notas 14 y 79).

¹⁶⁸.- Ahora bien, cuando la incompatibilidad se declare en vía administrativa, si el beneficiario no opta, la entidad gestora vendrá obligada a acudir a la jurisdicción laboral para resolver dicha situación en los términos vistos *supra*, núm. 14.

declare la incompatibilidad —cualquiera que sea la misma¹⁶⁹— y que se condene al beneficiario a efectuar la opción por una de las pensiones incompatibles¹⁷⁰, en aplicación del núm. 1 del propio art. 145 LPL-95, que impide justamente a las gestoras modificar unilateralmente una situación jurídica de incompatibilidad por ellas mismas creada¹⁷¹.

Por lo demás, dos son las particularidades que estos supuestos presentan en relación a aquellos otros en los cuales se demanda la incompatibilidad de pensiones sin que la misma haya llegado a producir efectos. La primera de ellas es la posible prescripción de la acción de declaración de incompatibilidad cuando haya de llevarse a cabo obligatoriamente en vía judicial¹⁷². Y es que, disponiendo hoy el art. 145.3 LPL-95 que "la acción de revisión a la que se refiere el apartado 1 prescribirá a los cinco años", se puede sostener —sobre la base de que la acción de declaración de incompatibilidad es perfectamente incardinable en la prohibición de revisión de actos declarativos de derechos del art. 145.1 LPL-95— que cuando el beneficiario

¹⁶⁹.- Aunque lo que demande la gestora en el pleito sea la revocación o extinción de las pensiones —porque entiende que no existe incompatibilidad "indirecta" o "indirecta" sobrevenida—, el fallo de la sentencia puede acabar declarando la existencia de un supuesto de incompatibilidad, sin que ello convierta a la sentencia en incongruente (cfr. SSTCT de 13 marzo 1975 [cit. *supra*, nota 103] y 24 septiembre 1987 [cit. *supra*, nota 4]).

¹⁷⁰.- Lo prueba el hecho de que las gestoras, cuando han venido abonando prestaciones incompatibles durante un tiempo, suelen decidirse por demandar la incompatibilidad judicialmente (cfr. SSTSJ Cantabria de 28 julio 1993 [Ar. 3340] y Andalucía [Sevilla] de 15 mayo 1997 [Ar. 4514]). Ahora bien, si la entidad gestora ha declarado la incompatibilidad en vía administrativa, y la misma —tras ser impugnada por el beneficiario— es declarada nula por los tribunales, cabe demandarla en vía judicial, sin que pueda entenderse por ello que exista cosa juzgada (cfr. STSJ Valencia de 25 mayo 1993 [cit. *supra*, nota 100]), pues si bien existe identidad en los sujetos, no la hay en el objeto del pleito, que es distinto.

¹⁷¹.- Sin que se pueda alegar, entonces, falta de acción de la entidad gestora por entender que "previo a su ejercicio tenía ... que ofrecer ... el que optase entre una de las ... pensiones" (STCT de 23 junio 1980 [Ar. 3746], cdo. 1º), pues "el hecho de que no se haya ofrecido ... el que optara ... no es obstáculo para que se haga la declaración de incompatibilidad ... [en juicio], antes al contrario, esta declaración debe ser previa o simultánea pero no posterior al ejercicio del referido derecho de opción" (*ibidem*, cdo. 4º).

¹⁷².- El tiempo para la prescripción de esta clase de acciones, cualquiera que sea la incompatibilidad, a falta de "disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieron ejercitarse" (art. 1969 CC); o lo que es lo mismo, desde el momento en que el error de derecho es detectado (cfr. STSJ Galicia de 3 enero 1997 [Ar. 2]). Con todo, normalmente el *dies a quo* parece que será aquel en el que se reconoció la pensión productora de la incompatibilidad, pues "debe presumirse que el ente gestor-acreedor pudo tener conocimiento de la incompatibilidad ... desde que se produjo su intervención" (STCT de 30 enero 1986 [Ar. 497], f.j. 2º; en este mismo sentido, véase STSJ Extremadura de 29 abril 1998 [Ar. 1566]).

haya venido disfrutando ininterrumpidamente las pensiones durante más de cinco años, la acción con la que cuentan las entidades gestoras para declarar la incompatibilidad habrá prescrito¹⁷³, quedando así consolidada una situación de compatibilidad por el transcurso del tiempo¹⁷⁴. Esta conclusión es igualmente sostenible cuando de lo que se trata es, no ya de declarar la incompatibilidad, sino de revocar el reconocimiento o procurar la extinción de una de las pensiones que se vienen cobrando indebidamente¹⁷⁵.

La segunda de las particularidades mencionadas se presenta cuando las pensiones sobre las que se discute su incompatibilidad en juicio han sido reconocidas y determinadas en su cuantía con anterioridad por sentencia judicial firme. Y es que, si en los procesos donde se discutió la concesión de las pensiones se pudo alegar su incompatibilidad —por ser anterior a ellos—, la posterior decisión judicial de declarar la incompatibilidad vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, "en tanto en cuanto garantizadora de la intangibilidad de los derechos

¹⁷³.- Cfr. STSJ Castilla-León (Burgos) de 23 junio 1994 (Ar. 2368).

¹⁷⁴.- Hay que matizar, no obstante, que la jurisprudencia anterior a la promulgación de la LPL-90 era reacia a aceptar la posibilidad de que la acción de declaración de incompatibilidad prescribiese, pues —al no poder proyectarse en el "supuesto de adquisición de una compatibilidad que la Ley prohíbe" (STS 8 octubre 1984 [cit. *supra*, notas 3, 77 y 136], cdo. 1º) los arts. 1930, 1932 y 1969 CC— no era posible consolidarla, ni cuando el pago indebido derivase de "la complejidad de la organización administrativa de las Entidades Gestoras" (*ibidem*; en este mismo sentido, véase STSJ Madrid de 9 junio 1989 [Ar. 705]). Véanse, denegando la posible existencia de prescripción adquisitiva entre pensiones incompatibles, SSTCT de 18 abril 1980 (Ar. 2160), 12 junio 1980 (Ar. 3468), 14 junio 1980 (Ar. 3522), 14 julio 1980 (Ar. 4285), 20 septiembre 1983 (Ar. 7540), 27 abril 1985 (Ar. 2763), 1 febrero 1986 (Ar. 560), 19 marzo 1986 (Ar. 1849), 21 julio 1986 (Ar. 6570) y 23 febrero 1988 (Ar. 1754). En otras ocasiones, en cambio, se admitía que "establecido el plazo de cinco años para el reconocimiento de las prestaciones, debe serlo también para solicitar la nulidad de sus reconocimientos" (STS de 18 mayo 1987 [Ar. 3730], f.j. 2º). Con todo, la jurisprudencia parece que sigue hoy descartando la existencia de un plazo de prescripción en la acción sobre incompatibilidad (cfr. STSJ Navarra de 20 enero 1992 [cit. *supra*, notas 80 y 88]), si bien debe indicarse que la jurisprudencia parece inadmitir la prescripción cuando el acto que se pretende revisar es nulo de pleno derecho (cfr. SSTSJ La Rioja de 19 mayo 1998 [Ar. 1411] y 26 mayo 1998 [Ar. 1414], y Madrid de 28 mayo 1998 [Ar. 1731] y 2 junio 1998 [Ar. 2577]); y ello, a pesar de que, como se indicó *supra* núm. 14, párr. 2º, el art. 145 LPL-95 no distingue entre actos nulos y anulables.

¹⁷⁵.- Cfr. STS de 22 diciembre 1983 (Ar. 6420); STCT de 25 enero 1989 (Ar. 1058); y SSTSJ Valencia de 27 febrero 1991 (Ar. 1573), Castilla-León (Burgos) de 25 septiembre 1991 (Ar. 5037), País Vasco de 15 julio 1996 (Ar. 2571) y Extremadura de 27 enero 1998 (Ar. 180). En contra, véanse STCT de 25 octubre 1988 (Ar. 6679) y STSJ La Rioja de 26 mayo 1998 (Ar. 2669), ya que —según esta última sentencia— al tratarse en estos casos de actos nulos de pleno derecho, no les es aplicable la prescripción del art. 145.3 LPL-95 (véase *supra*, nota anterior).

reconocidos en sentencia que adquirió firmeza"¹⁷⁶. Esta es la doctrina que se deduce de la STCo 12/89, de 25 enero¹⁷⁷, según la cual el art. 24 CE se vulnera ciertamente cuando "a través de un nuevo procedimiento de carácter ordinario ... se ha modificado o dejado sin efecto una sentencia anterior que había adquirido firmeza y en la que se había reconocido y determinado la cuantía de la pensión que posteriormente trató de revisar la entidad gestora"¹⁷⁸. Por ello, "debatidas ... [judicialmente] las cuantías respectivas de ... dos pensiones que ... [se] vienen disfrutando ..., sin que entonces se adujera la incompatibilidad de una con otra"¹⁷⁹, la única vía posible y extraordinaria de impugnación —asegura TORTUERO PLAZA— "es el recurso de revisión ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por los motivos, plazos y sustanciación previstos en los arts. 1796 y siguientes de la ... [LEC], a los que remite expresamente el artículo ... [234 LPL-95]"¹⁸⁰.

b) La decisión de pleitear por parte del beneficiario

25.- Como se indicó, a veces es el propio beneficiario el que demanda ante los tribunales laborales en orden a la declaración de compatibilidad de las pensiones que tiene

¹⁷⁶.- TORTUERO PLAZA, J.L., "La intangibilidad de lo reconocido en sentencia firme. A propósito de pensión SOVI, con consideraciones sobre la naturaleza de ésta", *JCTSS*, t. VII, Civitas (Madrid, 1990), ref. 383, p. 54. Más dudosa es, en cambio, la imposibilidad de optar cuando sólo una de las pensiones ha sido reconocida por sentencia judicial firme. Así, mientras que una STCT de 8 abril 1976 (Ar. 2011) se pronuncia a favor de ella —aunque con argumentos propensos a la crítica—, una STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 diciembre 1989 (cit. *supra*, nota 91), insiste en que en estos supuestos no puede hablarse de ataque a la cosa juzgada (cfr. f.j. 2º). Sin embargo, para una STSJ Galicia de 19 noviembre 1994 (Ar. 4484), donde a un gran inválido pensionado en 1982 se le reconoció pensión en favor de familiares en 1987 por sentencia, presentando el INSS cuatro años después demanda "en pretensión de que se declare la incompatibilidad de ambas pensiones" (a.h. 2º), la excepción de cosa juzgada es acogible, en cuanto que si se sabía que percibía la pensión, se está admitiendo la compatibilidad (cfr. f.j. 3º).

¹⁷⁷.- BOE de 20 febrero.

¹⁷⁸.- F.j. 5º. Sin que quepa tampoco alegar la posible incompatibilidad en el trámite de ejecución de sentencia, si la cuestión no fue discutida en el proceso principal (cfr. STSud de 11 julio 1996 [Ar. 6104]).

¹⁷⁹.- STCT de 5 abril 1989 (Ar. 3100), f.j. 2º.

¹⁸⁰.- TORTUERO PLAZA, J.L., "La intangibilidad...", cit., p. 54. En contra, véase STSJ Galicia de 11 septiembre 1991 (Ar. 5048).

reconocidas¹⁸¹, hayan sido o no disfrutadas; petición que puede venir provocada por muy diversos motivos. Así, habrá ocasiones en las cuales dicha declaración se solicite sin que exista actuación previa de las gestoras¹⁸². En otras, por el contrario, la conducta del beneficiario vendrá propiciada por una intervención de la Administración en su esfera jurídica; y así, v.gr., tras la declaración de incompatibilidad y solicitud de opción en vía administrativa sin efectivo ejercicio de la misma¹⁸³, o tras haber consumado esa opción, pero reservándose en ella el derecho al ejercicio de las acciones legales oportunas¹⁸⁴, o incluso cuando, aun habiendo efectuado la opción, ésta haya sido revocada judicialmente y el beneficiario pretenda ahora demandar la compatibilidad¹⁸⁵.

Sea la causa que fuere, lo cierto es que, si el beneficiario decide acudir a los tribunales, vendrá siempre obligado a interponer la preceptiva reclamación previa ante la Administración

¹⁸¹. - Acción ésta de carácter declarativo que, precisamente por ello, sólo puede ser interpuesta por el beneficiario. En este sentido, véase STCT de 14 julio 1980 (Ar. 4272), denegando a una viuda la posibilidad de accionar para que se declarase la incompatibilidad de las pensiones que percibía su marido.

¹⁸². - V. gr., STCT 27 septiembre 1988 (Ar. 6049); y SSTSJ La Rioja de 7 julio 1994 (Ar. 2871) y Andalucía (Granada) de 31 mayo 1995 (Ar. 2078).

¹⁸³. - V. gr., STCT de 29 diciembre 1988 (Ar. 8599), y SSTSJ Asturias de 16 julio 1991 (Ar. 4350), Madrid de 7 julio 1993 (Ar. 3671), Andalucía (Granada) de 8 noviembre 1994 (Ar. 4254), País Vasco de 15 marzo 1996 (Ar. 474), Cataluña de 16 marzo 1996 (Ar. 641) y Castilla-Léon (Valladolid) de 28 mayo 1996 (cit. *supra*, nota 80).

¹⁸⁴. - V. gr. STSJ Cataluña de 21 mayo 1993 (cit. *supra*, nota 111).

¹⁸⁵. - Y es que, si se demuestra que —a pesar de haber optado el beneficiario entre una de las pensiones de las que es titular— la incompatibilidad que propició la opción era inexistente, y si, además, se ha obtenido la nulidad judicial de dicha opción, nada impide que posteriormente, o incluso en el mismo proceso de nulidad, se declare la compatibilidad de las pensiones. A este respecto, el beneficiario parece que puede —una vez declarada la compatibilidad— retrotraer los efectos de la misma (cfr. STSJ Castilla-León [Burgos] de 17 diciembre 1992 [Ar. 5971]), con un límite de prescripción quinquenal (SSTSud de 25 marzo 1993 [Ar. 2207], 7 julio 1993 [Ar. 5967], 23 enero 1995 [Ar. 398], 14 marzo 1995 [Ar. 2798] y 22 noviembre 1996 [Ar. 9451]; y SSTSJ Cataluña de 10 marzo 1997 [Ar. 1060], Andalucía [Granada] de 20 mayo 1997 [Ar. 2740], Cataluña de 8 julio 1997 [Ar. 3078], Galicia de 17 octubre 1997 [Ar. 3546], Canarias [Las Palmas] de 28 octubre 1997 [Ar. 4337] y Castilla-León [Valladolid] de 16 junio 1998 [Ar. 3724]). En cambio, para una STSJ Asturias de 15 septiembre 1995 (Ar. 3210), referida precisamente a la revocación de una declaración de incompatibilidad —con opción del beneficiario, aunque tácita— y a la posterior reposición en el percibo de la pensión, "la resolución administrativa que le privó del percibo conjunto de las dos pensiones sólo produce el efecto de limitar el alcance retroactivo de su actual petición que queda limitado a los tres meses anteriores a su solicitud" (f.j. 3º). Más restrictiva es, en este sentido, una STSJ Cataluña de 21 mayo 1993 (cit. *supra*, notas 111 y 184), que entiende que los efectos sólo pueden retrotraerse hasta la presentación de la solicitud.

de la seguridad social, pues como el proceso a través del cual se dilucidará el pedimento del beneficiario es el especial de seguridad social regulado en los arts. 139 a 145 LPL-95, "será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora"¹⁸⁶.

La reclamación previa, si las pensiones objeto de discusión han sido reconocidas por la misma entidad gestora, será única. En cambio, si son dos o más las gestoras implicadas —v. gr., el INSS y el ISM—, la reclamación previa deberá ser dirigida contra todas ellas, al existir aquí aparentemente un litisconsorcio pasivo necesario¹⁸⁷, que exige al interesado reclamar contra todas y cada una de las entidades que le hayan reconocido una pensión, haya o no declaración previa de incompatibilidad por su parte¹⁸⁸.

26.- El proceso que se inicie luego de agotar el trámite de reclamación previa, y en el que se discutirá la existencia o no de la compatibilidad¹⁸⁹, no presenta singularidades reseñables. Pero cuando la sentencia resuelve el pleito en sentido desfavorable al trabajador, obligándole a optar por una de las pensiones incompatibles, se plantea el problema —si una de

¹⁸⁶. - Art. 71.1 LPL-95.

¹⁸⁷. - Véase *supra*, nota 157.

¹⁸⁸. - Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Litisconsortes pasivos necesarios en procesos de seguridad social", *RPS*, 1981, núm. 130, p. 263. La jurisprudencia acepta, aunque sólo excepcionalmente, la innecesariedad de más de una reclamación previa (cfr. STSJ Asturias de 23 abril 1990 [Ar. 1570]).

¹⁸⁹. - En caso de que el juzgado entienda que las pensiones son incompatibles, deberá declararlo así en el fallo, obligando al pensionista a optar (cfr. STCT de 27 febrero 1978 [cit. *supra*, nota 78]), sin que por ello pueda estimarse que la sentencia es incongruente (cfr. STCT de 1 noviembre 1980 [Ar. 5523]). Y es que, aunque el objeto de la *litis* sea la declaración de compatibilidad, se puede acabar declarando la incompatibilidad y el derecho de opción, con "la condena de la Entidad Gestora a soportar las resultas de la opción ..., pronunciamiento que, al entrañar una simple *minus petitito*, no atenta contra la congruencia" (STCT de 13 noviembre 1980 [cit. *supra*, nota 78], cdo. 4º). Ahora bien, cuando lo que se solicita por el beneficiario es la nulidad del acto por el cual la entidad gestora procedió a suspender, revocar o extinguir su pensión, supuesto que su petición no sea acogida, no cabría declarar la incompatibilidad si no fue alegada como causa de oposición por la entidad gestora en la resolución de la reclamación administrativa (cfr. SSTCT de 10 diciembre 1981 [Ar. 7267] y 3 abril 1982 [Ar. 2188] y 11 octubre 1986 [Ar. 9362]), salvo que ese motivo de oposición alegado en juicio por la gestora constase en el expediente administrativo (cfr. SSTSud de 28 junio 1994 [Ar. 6319], 31 mayo 1995 [Ar. 4013], 30 enero 1996 [Ar. 487], 2 febrero 1996 [Ar. 711] y 24 julio 1996 [Ar. 6415]).

las pensiones venía siendo abonada por una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o por una empresa, y el beneficiario no ha optado por ella— de precisar si la entidad colaboradora puede reclamar a la gestora correspondiente la devolución del capital coste-renta ingresado para hacer frente a sus responsabilidades prestacionales. Dicho de otro modo, se trataría de determinar entonces "la procedencia o improcedencia de restituir a la empresa ... [o a la mutua] que fue declarada responsable del pago de una pensión de Seguridad Social ... del capital que ingresó para ello en la Tesorería de la Seguridad Social, cuando posteriormente el pago de la pensión deja de efectuarse por haber adquirido el beneficiario derecho a otra pensión incompatible con aquélla y por la cual opta al ser más favorable"¹⁹⁰. Pues bien, aunque —como dice una STSJ Cantabria de 27 junio 1995¹⁹¹— "el propio enunciado ... sugiere respuesta negativa a la pretensión"¹⁹² de las entidades colaboradoras, el tema no es pacífico en la jurisprudencia, pudiéndose encontrar sentencias tanto a favor como en contra de la devolución del capital¹⁹³.

Con todo, la solución más razonable parece ser aquella que deniega la devolución del capital. Y es que, sobre la base de no tratarse aquí de una supresión o extinción de pensiones, "sino el de una opción, subsistiendo bajo la modalización que impone la misma, el derecho del trabajador ..., la situación creada por tal opción no puede estimarse como definitiva, pues implicaría la renuncia a una de las prestaciones ya que de los términos del art. 91 ... [LGSS-74], cuando de rentas se trate, no se deriva que sus efectos sean definitivos ni, por lo mismo, haya lugar a entender causada tal renuncia"¹⁹⁴ —de lo que "se deduce que existe simplemente un supuesto de suspensión"¹⁹⁵—; y sobre la base, además, de que el ordenamiento jurídico no

¹⁹⁰. - STSJ Cantabria de 27 junio 1995 (Ar. 2283), f.j. 1º, párr. 1º.

¹⁹¹. - Cit. *supra*, nota anterior.

¹⁹². - F.j. 1º, párr. 2º.

¹⁹³. - Véanse, en contra, SSTs de 21 mayo 1984 (Ar. 3053) y 9 mayo 1985 (Ar. 2686); y a favor, SSTs de 20 enero 1983 (Ar. 108) y 4 febrero 1985 (Ar. 595).

¹⁹⁴. - STCT de 5 marzo 1983 (cit. *supra*, notas 28, 31 y 53), cdo. único.

¹⁹⁵. - *Ibidem*.

prevé "la ulterior devolución de capital"¹⁹⁶, no cabe sostener que la entidad gestora haya de "devolver el capital sobrante porque la obligación de pagar la pensión ha cesado"¹⁹⁷, pues "llevado esto a sus últimos extremos también habría de efectuarse en cualquier otro supuesto que lleve aparejada la supresión de la prestación por la que fue necesario depositar un capital ..., lo que, sin duda, rompería con el esquema primordial del sistema de la seguridad social"¹⁹⁸.

III.- EL REINTEGRO DE LAS PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS

A) LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO

27.- El tema de la incompatibilidad no se agota en su declaración ni en el ejercicio por el beneficiario del derecho de opción, pues si el beneficiario hubiese venido percibiendo al menos dos pensiones incompatibles¹⁹⁹, entonces deberá reintegrar a la entidad gestora el importe de aquella pensión por la que no hubiese optado²⁰⁰. Este precipitado resulta, sin duda, de lo que dispone hoy el art. 45.1 LGSS-94²⁰¹ (antiguo art. 56.1 LGSS-66 y -74), pues según dicho precepto "los trabajadores y demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe"; obligación que se refiere sólo a las pensiones que se consideren como "indebidamente percibidas", mereciendo este calificativo —según una STS de 8

¹⁹⁶. - STCT de 6 octubre 1984 (Ar. 7458), cdo. único.

¹⁹⁷. - *Ibidem*.

¹⁹⁸. - *Ibidem*. En este mismo sentido, véanse SSTCT de 12 noviembre 1984 (Ar. 8570) y 9 junio 1987 (Ar. 12834), y STSJ Cantabria de 27 junio 1995 (cit. *supra*, notas 190 y 191). En contra, véase STCT de 26 abril 1988 (Ar. 3227). Una relación de los supuestos en los que cabría la devolución del capital-coste pueden encontrarse en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, CDN (Madrid, 1995), ps. 45 y ss.

¹⁹⁹. - Lo cual resulta cada vez menos concebible, pues la creación, primero, del Banco de Datos de Pensiones Públicas (véase RD 2566/1985, de 27 diciembre [BOE de 10 enero 1986]), y después, del Registro de Prestaciones Sociales Públicas (véase RD 397/1996, de 1 marzo [BOE de 2 abril]), con el fin de "facilitar el reconocimiento de las prestaciones, así como controlar el mantenimiento del derecho a las mismas y evitar el fraude" (art. 1.2 b) RD 397/1996), hacen prácticamente inviable que a las entidades gestoras de la seguridad social se les escape algún supuesto de incompatibilidad de pensiones.

²⁰⁰. - Cfr. STS de 8 abril 1975 (cit. *supra*, notas 24 y 147) y STSJ Navarra de 20 enero 1992 (cit. *supra*, notas 80, 88 y 174). Sobre la intervención de entes privados en la concesión de pensiones y sus consecuencias con relación al reintegro, véase VICENTE PALACIO, A., *El reintegro...*, cit., ps. 120 y ss.; y STSJ Cataluña de 27 enero 1993 (Ar. 454).

octubre 1984²⁰² — "las que se devengan infringiendo una incompatibilidad establecida por ley"²⁰³, con independencia de la buena o mala fe del beneficiario.

En efecto, la conducta del beneficiario —al menos en lo que al deber de restitución de las pensiones se refiere— no puede excluir la obligación de reintegrar impuesta por la ley²⁰⁴, ya sea dicha actitud dolosa, culposa, o de buena fe²⁰⁵. El reintegro —afirma una STSJ Andalucía (Granada) de 26 octubre 1989²⁰⁶— procede siempre "con absoluta independencia de la concurrencia de buena o mala fe por parte del beneficiario"²⁰⁷, al implicar "una obligación que nace de la simple antijuridicidad del cobro y de la transgresión de la norma que lo motiva"²⁰⁸. Y es que la obligación de reintegrar presupone la aplicación conjunta de los arts. 45.1 LGSS-74 y 1895 y ss. CC²⁰⁹, siendo justamente estos últimos —la llamada *condictio indebiti*²¹⁰— los que excluyen el

²⁰¹. - Y de los arts. 64 OTA y 16 LCP, de idéntico contenido.

²⁰². - Ar. 5255.

²⁰³. - Cdo. 2º. Véanse, con posterioridad, STS de 22 mayo 1986 (Ar. 2613); SSTCT de 23 marzo 1982 (Ar. 1790), 3 noviembre 1987 (Ar. 24153) y 8 marzo 1988 (Ar. 2538); y SSTSJ Madrid de 12 febrero 1990 (cit. *supra*, nota 1) y Andalucía (Granada) de 16 septiembre 1992 (cit. *supra*, nota 133).

²⁰⁴. - Cfr. STSud de 22 junio 1992 (Ar. 4604). Véase, para un supuesto concreto de incompatibilidad entre pensiones, STSJ Madrid de 18 septiembre 1989 (cit. *supra*, nota 92).

²⁰⁵. - Cfr. STCT de 4 mayo 1982 (Ar. 2640).

²⁰⁶. - Ar. 353.

²⁰⁷. - F.j. 2º. Véanse, en este sentido, SSTCT de 15 diciembre 1983 (Ar. 10904), 23 mayo 1986 (Ar. 3596), 24 junio 1988 (Ar. 4778) y 5 septiembre 1988 (Ar. 5774); y SSTSJ Madrid de 23 enero 1992 (Ar. 485), Castilla-León (Valladolid) de 15 marzo 1994 (Ar. 1079), Andalucía (Granada) de 9 abril 1996 (Ar. 2085) y Castilla-León (Valladolid) de 28 enero 1997 (Ar. 295). No ocurre así, en cambio, con respecto a aquellos terceros que, "por acción u omisión, hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación" (art. 45.2 LGSS-94), pues —si se prueba su buena fe— no responderán "subsidiariamente con los perceptores ... de la obligación de reintegrar" (*ibidem*); si, por el contrario, aquélla no queda demostrada, serán responsables subsidiarios quienes "han creado o coadyudado a crear circunstancias aparentes pero inciertas, determinantes de la concesión de la pensión" (STSJ Madrid de 20 febrero 1992 [Ar. 1034], f.j. 7º). Sobre esto último, véanse SSTCT de 2 diciembre 1974 (Ar. 5152) y 7 diciembre 1981 (Ar. 7204).

²⁰⁸. - F.j. 3º. Véanse, también en este sentido, STCT de 8 marzo 1976 (Ar. 1314); y SSTSJ Asturias de 22 marzo 1991 (Ar. 2190), Madrid de 3 septiembre 1991 (Ar. 5221) y Andalucía (Málaga) de 10 junio 1994 (Ar. 2343). Y es que el deber de reintegro de prestaciones resulta semejante al cuasi-contrato del cobro de lo indebido regulado en los arts. 1895 y ss. del CC, utilizado de manera "supletoria" (STCT de 24 enero 1989 [Ar. 813], f.j. único) por la jurisprudencia (cfr. SSTSJ Cantabria de 9 julio 1993 [Ar. 3331] y Andalucía [Málaga] de 10 junio 1994 [cit. *supra*, nota 100]).

²⁰⁹. - Cfr. SSTCT de 5 marzo 1976 (Ar. 1276), 15 octubre 1983 (Ar. 8509), 27 marzo 1987 (Ar. 6733) y 16 julio 1987 (Ar. 16315). Por cierto que, si de obrar de consuno se trata, debe mencionarse que, según el art. 1896 CC, "el que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales", lo cual legitimaría a las gestoras para solicitar, además del reintegro

elemento subjetivo a la hora de exigir la devolución²¹¹. Bastará, pues, con recibir un pago al que no se tenía derecho para que surja la obligación de restituir²¹², sin que pueda entenderse que en estos casos exista *causa donandi* ni ninguna otra causa justa que excuse el reintegro²¹³, resultando irrelevante —asegura una STCT de 12 febrero 1987²¹⁴, relativa a un cobro de lo indebido consecuencia de la actuación errónea de la gestora— "que la ... [pensionista] no obrase de mala fe y todo fuese fruto de un reconocimiento del Instituto, porque esos ingredientes no son los que determinan la devolución sino el mero hecho de haberse percibido una prestación «indebidamente» ..., o sea, sin título suficiente para ello, sin derecho o por error ..., y ello es lo que obliga a restituir o reintegrar"²¹⁵.

B) EL PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO

28.- El reintegro suele concluirse, por regla general, en la misma instancia que la declaración de incompatibilidad, ya sea administrativa o judicial. Y ello, a pesar de que reintegro y declaración de incompatibilidad son dos realidades jurídicas autónomas e independientes, pues "una cosa es la

de lo indebidamente pagado, el abono de los intereses legales procedentes (cfr. STCT de 12 junio 1979 [Ar. 4002] y SSTSJ Madrid de 30 octubre 1990 [Ar. 2758] y País Vasco de 28 junio 1993 [Ar. 2878]).

²¹⁰. - Cfr. JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., "La revisión de oficio, en relación con el reintegro de prestaciones indebidadas en materia de Seguridad Social", *TS*, 1995, núm. 52., p. 41.

²¹¹. - Efectivamente, la obligación de reintegrar "no sólo nace cuando existe dolo o mala fe, sino en todos los supuestos" (STCT de 12 junio 1979 [cit. *supra*, nota 209], cdo. único; en este sentido, véase STSud de 18 mayo 1996 [Ar. 4474]); y es que "el art. 1895 del Código Civil, supletorio de esta normativa, expresamente impone la restitución cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar" (STCT de 24 enero 1989 [cit. *supra*, nota 208], f.j. único).

²¹². - En efecto, "la obligación de reintegro surge por el mismo y solo hecho de haberse percibido indebidamente la prestación" (STCT de 28 febrero 1989 [Ar. 1758], f.j. 4º), pues "aun cuando no existiera conducta fraudulenta ..., sino simple error de la gestora, la exoneración de la obligación de reintegrar conlleva enriquecimiento sin causa de quien indebidamente percibió" (STSJ Cantabria de 9 julio 1993 [cit. *supra*, nota 208], f.j. 2º). Véanse, sobre lo mismo, STCT de 3 noviembre 1987 (Ar. 23939) y STSJ Castilla-León (Valladolid) de 23 enero 1996 (Ar. 58).

²¹³. - Cfr. STS de 21 enero 1982 (cit. *supra*, nota 150) y STCT de 22 abril 1997 (Ar. 2219). La devolución juega, además, cualquiera que haya sido el destino —más o menos vital— que el beneficiario haya dado a las cantidades indebidamente lucradas (cfr. STCT de 29 septiembre 1986 [Ar. 8543]).

²¹⁴. - Ar. 3068.

²¹⁵. - F.j. único.

declaración de incompatibilidad de las prestaciones y otra el posible reintegro"²¹⁶. En efecto, pese a ser "un asunto estrechamente vinculado ... al de la incompatibilidad"²¹⁷, el reintegro es "al mismo tiempo autónomo e independiente de él"²¹⁸, ya que la incompatibilidad "no es ni mucho menos el único supuesto o causa que legitima la exigencia de devolución de prestaciones"²¹⁹ indebidamente percibidas. Así, mientras que la revisión —esto es, la declaración de incompatibilidad— supone, *lato sensu*, la revocación de una anterior decisión, de un acto administrativo creador de derechos subjetivos en favor del beneficiario, el reintegro, por contra, aunque también constituye modificación en la esfera jurídica del beneficiario, es sólo una posible consecuencia de esa revisión operada por las gestoras. Es obvio, en suma, "que el reintegro no constituye revisión de un acto declarativo de derechos"²²⁰. En este sentido, una STSud de 12 febrero 1992²²¹, al hilo de la posibilidad de aplicación del plazo de prescripción de acciones atinentes a la revisión de oficio que establece el art. 145.3 LPL-95, manifestó que ese "plazo de prescripción ... debe ser referido al acto de reconocimiento del derecho que se pretende revisar ...; y en el caso que nos ocupa, así como en otros muchos de devolución de prestaciones, no se trata de revisar el reconocimiento de un derecho sino la procedencia del abono de prestaciones incompatibles"²²².

29.- Supuesto que la incompatibilidad entre dos pensiones que están siendo disfrutadas haya sido declarada en vía administrativa con arreglo a lo dispuesto en el art. 145.2 LPL-95, y supuesto, además, que se haya fijado la deuda de restitución tras haber optado el beneficiario por una de

²¹⁶.- STCT de 12 junio 1980 (cit. *supra*, nota 174), cdo. único.

²¹⁷.- MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Régimen de las prestaciones. Automaticidad en el pago. Incompatibilidades. Reintegro de prestaciones indebidas", *El desempleo. Especial consideración de las prestaciones del nivel de asistencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. X, CGPJ (Madrid, 1996), p. 298.

²¹⁸.- *Ibidem*.

²¹⁹.- *Ibidem*.

²²⁰.- CABEZA PEREIRO, J., *La extinción del desempleo*, Comares (Granada, 1997), p. 68.

²²¹.- Ar. 971.

²²².- F.j. 1º.

ellas²²³, tanto el TCT como ciertos TTSSJ entendían que, salvo que así resultase de un precepto específico que contemple la posibilidad de que las gestoras de seguridad social procedan de oficio a reintegrar prestaciones —y teniendo en cuenta que en materia de incompatibilidad no lo hay, pues el art. 45.1 LGSS-94 es una mera "formulación declarativa y no constitutiva"²²⁴—, los tribunales eran los únicos legitimados para imponer la obligación de reintegro al beneficiario²²⁵. Basada generalmente en la doctrina de los actos propios²²⁶, fue doctrina constante y reiterada en la jurisprudencia de suplicación la de que el reintegro llevado a cabo de oficio por las entidades gestoras suponía que se erigieran "en árbitro del caso actuando en vía de autotutela, imponiendo así un dictado o pronunciamiento lesivo ... [para el beneficiario] que sólo, en caso de conflicto, pueden los Tribunales establecer"²²⁷ mediante una acción en la cual se acredite, "conforme al art. 1900 ...

²²³. - Por supuesto, fijar la deuda, advirtiendo al beneficiario de que, tras optar, podrá reintegrar lo indebidamente percibido —indicándole además que, de no hacerlo, se ejercitarán las acciones legales oportunas— no significa en modo alguno actuar en autotutela, pues la actuación de la gestora limitándose "a señalar de la existencia ... [de] una percepción indebida y a advertir que en caso de que el ... [beneficiario] no proceda al reintegro se ejercitarán las correspondientes acciones ante el orden social de la jurisdicción, se trata de una decisión respetuosa con los límites de la revisión de oficio" (STSud de 29 marzo 1995 [cit. *supra*, nota 123], f.j. 2º; en este sentido, véanse STSud de 24 julio 1995 [Ar. 8394], y STSJ Madrid de 3 octubre 1989 [Ar. 2103]). Y es que aquí se debe distinguir entre "el mero requerimiento para reintegrar cantidades que la gestora considera percibidas indebidamente —que puede ser aceptado voluntariamente por el requerido— y la efectiva retención o actuación directamente encaminada a obtener tal reintegro" (STSJ Madrid de 9 enero 1991 [Ar. 737], f.j. 2º). Ahora bien, suponiendo que el beneficiario decida, tras la declaración de incompatibilidad y el ofrecimiento de la opción y del reintegro, demandar de los órganos judiciales la nulidad de dicha declaración o cualquier otro extremo, la gestora puede decidirse a solicitar la opción y el reintegro en el pleito por la vía reconventional (al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., "La reconvencción en procesos de seguridad social. Sobre la prohibición del art. 120, párrafo 2º TRPL, RPS, 1981, núm. 131, ps. 193 y ss.), cumpliendo adecuadamente con la exigencia procesal del art. 145 LPL-95 (cfr. STSud de 20 marzo 1995 [IL 8069/1995], f.j. 2º).

²²⁴. - STCT de 6 marzo 1987 (Ar. 5120), f.j. 1º.

²²⁵. - Cfr., entre otras, STCT de 12 enero 1974 (Ar. 78); y SSTSJ País Vasco de 20 junio 1990 (Ar. 431), y Madrid de 18 diciembre 1990 (Ar. 3925) y 16 septiembre 1991 (cit. *supra*, nota 80).

²²⁶. - V. gr., STCT de 2 mayo 1978 (Ar. 2580). Ello fue debido a que, en ocasiones —como afirma VICENTE PALACIO—, se "contemplaban situaciones en las que se daban auténticas revisiones de oficio" (VICENTE PALACIO, A. *El reintegro...*, cit., p. 134). Se trataba, en efecto, de supuestos en los cuales la gestora revisaba la pensión, revocando su reconocimiento o extinguiéndola y, a su vez, se reintegraba de lo que consideraba indebido (véanse SSTCT de 5 mayo 1984 [Ar. 4039], 12 mayo 1984 [Ar. 4353] y 30 enero 1989 [Ar. 854]).

²²⁷. - STCT de 5 mayo 1984 (cit. *supra*, nota anterior), cdo. 2º. En este mismo sentido, véanse SSTCT de 11 junio 1987 (Ar. 13031) y 30 junio 1988 (Ar. 4646); y SSTSJ Galicia de 16 enero 1991 (Ar. 49), 30 enero 1991 (Ar. 103) y 20 junio 1991 (Ar. 3718).

[CC], que el pago era indebido y que lo hizo por error"²²⁸, puesto que lo contrario iría en detrimento tanto del principio de legalidad como del de seguridad jurídica²²⁹. Sin embargo, la aparición de la LPL-90, consagrando la posibilidad de revisión de los propios actos en su art. 144.2, vino a variar sustancialmente ese criterio, posibilitando, ahora ya sí, el reintegro en la vía administrativa.

Y es que la publicación de la LPL-90 supuso, y sigue suponiendo hoy para cierta jurisprudencia, a la vista de los dispuesto en su art. 144.2 (hoy art. 145.2 LPL-95), la posibilidad cierta de solventar en vía administrativa el reintegro, juntamente con la revisión del acto²³⁰. Así, según destaca el TS en unificación de doctrina, el fraccionamiento de las resoluciones de las entidades gestoras en, por un lado, la revisión —esto es, la declaración de incompatibilidad—, y por el otro, el reintegro, carece de fundamento e infringe la doctrina de los actos propios "aceptada por el legislador que la ha incorporado al art. 144.2 ... [LPL-90]"²³¹, por cuanto "dicho reintegro es una obligada consecuencia"²³² de la revisión del acto "en relación con las causas en que se funda"²³³, sin

²²⁸.- STSJ Madrid de 19 noviembre 1990 (Ar. 3429), f.j. 3º, párr. 2º.

²²⁹.- Y es que, la obligación de reintegro "parte de un previo reconocimiento de una prestación que ha de ser declarada en tiempo posterior como percibida indebidamente y ello, a excepción de que la normativa aplicable disponga otra cosa, por vía judicial" (STSJ Valencia de 22 mayo 1990 [Ar. 3618], f.j. único), al exigirlo así la seguridad jurídica, lo que supone que "se dota a la Entidad Gestora de la Seguridad Social de la pertinente acción para hacer efectivo su derecho al reintegro" (*ibidem*). En este sentido, véanse STCT de 1 marzo 1988 (Ar. 2275), y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 17 junio 1989 (Ar. 11) y 26 abril 1991 (Ar. 2779).

²³⁰.- O lo que es lo mismo, que revisión y reintegro son accesorios. Al respecto, véanse, entre otras muchas, SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 17 enero 1994 (Ar. 309), Andalucía (Málaga) de 10 marzo 1994 (Ar. 1103), Madrid de 10 noviembre 1994 (Ar. 4597), Castilla-León (Burgos) de 3 enero 1996 (Ar. 706), Castilla-La Mancha de 15 marzo 1996 (Ar. 1923), Castilla-León (Burgos) de 18 abril 1996 (Ar. 1935), Castilla-La Mancha de 3 mayo 1996 (Ar. 2275), Madrid de 1 julio 1996 (Ar. 3301) y Aragón de 6 noviembre 1996 (Ar. 4337), Cantabria de 11 noviembre 1996 (Ar. 4423), Baleares de 21 enero 1997 (Ar. 209), Andalucía (Málaga) de 30 julio 1997 (Ar. 3207) y Murcia de 20 noviembre 1997 (Ar. 4496). Otra corriente, en cambio, siguió manteniendo que, si bien era procedente revisar de oficio con arreglo a lo dispuesto en el art. 144.2 LPL-90 o 145.2 LPL-95, no lo era, en cambio, el reintegro, pues éste seguía sin gozar "de amparo jurídico alguno, en tanto que en nuestro ordenamiento jurídico sólo se halla autorizado el derecho a la autotutela en aquellos supuestos en que expresamente lo prevé la legislación" (STSJ Castilla-León [Valladolid] de 2 junio 1992 [Ar. 3157], f.j. 4º; en este mismo sentido, véanse SSTSJ Madrid de 5 febrero 1992 [Ar. 963], Castilla-León [Valladolid] de 10 abril 1995 [Ar. 1393] y Andalucía [Sevilla] de 19 enero 1996 [Ar. 195], Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 6 febrero 1996 [Ar. 251] y Andalucía [Sevilla] de 6 febrero 1996 [Ar. 431]).

²³¹.- F.j. 3º, párr. 2º.

²³².- F.j. 3º, párr. 6º.

— STS de 7 Mayo 1992 (57352) —

que tal interpretación vulnere en modo alguno el derecho a la tutela judicial efectiva del beneficiario, desde el momento en que "la excepción al principio de no revocabilidad de los actos propios obedece a causa legítima"²³⁴, quedando los intereses del beneficiario "debidamente protegidos y tutelados dada la posibilidad de impugnar la resolución de la entidad gestora en que se rectifica la pensión y se solicita el reintegro"²³⁵. En suma, es ya jurisprudencia consolidada —aunque criticable— del TS que, si cabe la declaración de incompatibilidad de oficio, cabrá también el reintegro²³⁶, pues el mismo es accesorio de aquélla.

El procedimiento para actuar dicho reintegro, que hoy regulan —a la vista de esa posibilidad consagrada judicialmente— el RD 148/1996, de 5 febrero²³⁷, y su orden de desarrollo de 18 julio 1997²³⁸, es la compensación de prestaciones²³⁹, que se llevará a efecto, cualquiera que sea la cuantía de la pensión, detrayendo de la prestación por la que haya optado el beneficiario una cantidad mensual²⁴⁰.

²³³.- *Ibidem*.

²³⁴.- F.j. 3º, párr. 8º.

²³⁵.- *Ibidem*.

²³⁶.- Cfr., entre otras, SST_{Sud} de 11 noviembre 1993 (IL 2222/1993), 10 mayo 1995 (IL 8181/1995), 7 julio 1995 (IL 8514/1995) y 23 noviembre 1995 (Ar. 8684). En contra, véase STSJ Andalucía (Sevilla) de 16 enero 1996 (Ar. 195).

²³⁷.- BOE de 20 febrero. "El procedimiento ... será aplicable en los supuestos en que la Entidad Gestora, al amparo de lo previsto en el número 2 de artículo 145 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, pueda revisar directamente el acto de reconocimiento de la prestación" (art. 1.2 RD 148/1996, de 5 febrero).

²³⁸.- BOE de 29 julio.

²³⁹.- "Las prestaciones de la Seguridad Social ... no podrán ser objeto de ... compensación o descuento, salvo ... cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social" (art. 40 LGSS-94). Por lo demás, cabe adecuar el procedimiento de reintegro a las previsiones del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1637/1995, de 6 octubre (BOE de 24 octubre), que en su art. 102 habilita a la TGSS a llevar a cabo el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas a través del embargo (arts. 107 y ss.) o la compensación (arts. 48 y ss.); artículos, por cierto, modificados por RD 2032/1998, de 25 septiembre (BOE de 13 octubre), sobre el cual puede consultarse LUJÁN ALCARAZ, J., "La reforma del Reglamento General de Recaudación por RD 2032/1998, de 25 septiembre", *AS*, 1998, núm. 14, ps. 9 y ss. Véanse, también al respecto, los arts. 102, 103 y 104 OM 26 mayo 1999 (BOE de 4 junio), por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

²⁴⁰.- Cfr. art. 1 RD 148/1996. Sobre el modo de llevarlo a cabo, véase VICENTE PALACIO, A., *El reintegro...*, cit., ps. 193 y ss.; y sobre la posible revisión judicial del descuento practicado,

30.- Ahora bien, en caso de que el beneficiario no haya optado o no sea posible incardinar la declaración de incompatibilidad en alguno de los supuestos del art. 145.2 LPL-95, es claro que —no existiendo precepto alguno que admita aquí el reintegro en vía administrativa— al ente gestor sólo le quedará el recurso a la vía judicial *laboral*²⁴¹ para resarcirse de lo indebidamente cobrado por el beneficiario²⁴², solicitando la declaración de incompatibilidad y el reintegro²⁴³, o sólo el ejercicio de la opción e igualmente el reintegro²⁴⁴, si bien la práctica de las gestoras registrada por la jurisprudencia revela que lo más normal es que, aun habiendo declarado la incompatibilidad en vía administrativa, lo que soliciten de los tribunales sea la declaración de incompatibilidad y el consiguiente reintegro de prestaciones²⁴⁵, ejercitando una "acción declarativa ... [y] de condena"²⁴⁶.

véanse SSTSJ Asturias de 25 julio 1997 (Ar. 2419) y 9 enero 1998 (Ar. 130). Ahora bien, si la pensión por la que se ha optado, y de la que se detraerán cantidades, pertenece al sistema de clases pasivas, el procedimiento de reintegro viene regulado en el RD 1134/1997, de 11 julio (BOE de 30 julio), por el que se regula el procedimiento de reintegro de percepciones indebidas y otras normas en materia de clases pasivas, y donde se habla de "descuento" (art. 7).

²⁴¹. - Cfr. SSTSJ de 23 septiembre 1992 (Ar. 8451) y 15 enero 1997 (Ar. 32); y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 26 febrero 1990 (Ar. 3801), Cataluña de 13 junio 1990 (Ar. 4244) y 15 julio 1992 (Ar. 4043), Madrid de 25 marzo 1997 (Ar. 821), Canarias (Las Palmas) de 24 junio 1997 (Ar. 2882), y País Vasco de 26 enero 1999 (Ar. 21) y 16 febrero 1999 (Ar. 566).

²⁴². - En el segundo de los supuestos arriba mencionados, esto es, cuando el beneficiario decida no ejercitar la opción, el reintegro no podrá llevarse a efecto, porque "no se sabe —mientras no se ejercite la correspondiente opción ...— cuál de las prestaciones abonadas lo fue indebidamente" (STS de 21 enero 1982 [cit. *supra*, notas 150 y 213], cdo. 4º).

²⁴³. - Como ya se dijo *supra*, núm. 22, lo más común es que, si no hay opción, la gestora demande la incompatibilidad y el reintegro: "al no ejercitar la opción ... promueven demanda en solicitud de que se declare la incompatibilidad entre ambas pensiones y de que opte ..., y se le condene a devolver" (STS de 21 enero 1982 [cit. *supra*, notas 150, 213 y 242], cdo. único; en este sentido, véanse STCT de 19 septiembre 1988 [Ar. 5994] y STSJ Asturias de 20 septiembre 1996 [Ar. 2807]).

²⁴⁴. - El reintegro, supuesto que el beneficiario haya fallecido, puede reclamarse a sus herederos en vía judicial laboral (cfr. STSJ Aragón de 30 enero 1999 [Ar. 8]), siempre y cuando hayan aceptado la herencia (cfr. STSJ Asturias de 22 marzo 1991 [cit. *supra*, nota 208]), pudiendo las gestoras —en caso de que los herederos no se hayan pronunciado aún sobre la aceptación o repudiación de aquella— instar en juicio "que el heredero acepte o repudie" (art. 1005 CC; con relación a este supuesto, véase STSJ Cantabria de 18 junio 1990 [Ar. 1924]). Ahora bien, si la herencia es finalmente repudiada, la Administración podrá pedir al juez que le autorice para aceptarla (cfr. art. 1001 CC), pero sólo le aprovechará "en cuanto basta a cubrir el importe de sus créditos" (art. 1001 CC). Aceptada la herencia por los herederos, si no lo han hecho a beneficio de inventario, responderán por el causante no sólo con los bienes de la herencia, sino también con los suyos propios (cfr. art. 1003 CC; al respecto, véase STCT de 30 junio 1981 [Ar. 4511]); así, "puesto que la obligación restitutoria del causante queda objetivada por el mero hecho de la percepción indebida, su muerte y posterior aceptación de la herencia por los herederos transmite a éstos dicha obligación" (STSJ Andalucía [Granada] de 26 octubre 1989 [Ar. 353], f.j. 3º).

²⁴⁵. - V. gr., STSJ Cataluña de 26 octubre 1989 (cit. *supra*, notas 123 y 152). Las cantidades sobre las que se solicita el reintegro dependerán, en todo caso, de la opción que ejercite el beneficiario, y

31.- Según el art. 145.4 LPL-95, la sentencia que acuerde el reintegro "será inmediatamente ejecutiva", lo que plantea el problema de si la entidad gestora podrá llevar a cabo la ejecución por sí misma, o si, por el contrario, tal título ejecutivo no resulta suficiente, de manera que sólo el órgano judicial será el competente para ejecutar su decisión²⁴⁷; cuestión ésta importante, pues —según una STSud de 24 abril 1997²⁴⁸— el régimen jurídico aplicable al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas va a depender, a la postre, del procedimiento seguido para hacerlo efectivo. Así, si es la Administración la que se resarce por ella misma de las cantidades adeudadas, podrá utilizar la técnica de la compensación, aplicando la normativa establecida al respecto²⁴⁹; si, por el contrario, es el órgano judicial el que ha "constituido el título ejecutivo del que deriva la obligación de pago de la cantidad líquida reclamada por la entidad gestora al beneficiario"²⁵⁰ y faltase el cumplimiento voluntario de la sentencia condenatoria, el órgano judicial deberá respetar los límites que al respecto fijan los arts. 1449 y 1451 LEC²⁵¹, "que declaran absolutamente

de si la pensión a que renuncie había sido o no suspendida en el cobro, pues en este último caso se deben reclamar también las percibidas durante el proceso, salvo las cobradas en virtud de la ejecución provisional de la sentencia (cfr. LEONES SALIDO, J.M., "La suspensión cautelar de un acto de Seguridad Social a instancias de la Administración", *AL*, 1988, t. II, p. 523).

²⁴⁶.- STCT de 1 marzo 1988 (cit. *supra*, nota 229), f.j. único. La acción que ejerciten las entidades gestoras no necesita requisito preprocesal alguno (cfr. STCT de 19 septiembre 1988 [Ar. 5993]), y se dilucidará por los trámites del proceso ordinario, debiendo contenerse siempre en el suplico de la demanda la solicitud de reintegro de lo indebidamente percibido. En caso contrario, las gestoras estarán obligadas a acudir a un nuevo procedimiento, de tal manera que si el juez concediese el reintegro, la sentencia quedaría viciada de incongruencia (cfr. STSud de 1 febrero 1993 [Ar. 1151]).

²⁴⁷.- Aunque debe tenerse en cuenta que, según cierto sector doctrinal, la inmediata ejecutividad de las sentencias a que se refiere el art. 145.4 LPL-95 "parece que está indicando ... que no hay que esperar a su firmeza para ejecutarlas" (LEONES SALIDO, J.M., *La revisión judicial de los actos de la Seguridad Social*, Comares [Granada, 1995], p. 54).

²⁴⁸.- Ar. 3582.

²⁴⁹.- Cfr. f.j. 2º. En este mismo sentido, véanse SSTSud de 14 octubre 1998 (Ar. 8667 a 8669), 15 octubre 1998 (Ar. 8670 y 9818), 23 octubre 1998 (Ar. 9302), 26 octubre 1998 (Ar. 9820) y 17 noviembre 1998 (Ar. 9752); y STSJ Galicia de 15 abril 1999 (Ar. 852).

²⁵⁰.- CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. Abril 1997*, Aranzadi (Pamplona, 1997), p. 47.

²⁵¹.- Cfr. f.j. 2º. Este límite, que ya venía siendo asumido por jurisprudencia anterior a la promulgación del RD 148/1996, de 5 febrero (cfr. STCT de 11 octubre 1988 [Ar. 6824] y SSTSJ Asturias de 13 junio 1997 [Ar. 2053] y Cataluña de 30 junio 1997 [Ar. 3069]), si no lo sustituían por la cuantía mínima anual de la pensión que cada año señalan los respectivos RRDDR (cfr. STCT de 3 julio 1986 [Ar. 5606]—véase, comentándola, RÍOS SALMERÓN, B., "Inembargabilidad y compensación", *AL*, 1986, t. II, ps. 2113 y ss.— y 8 marzo 1988 [Ar. 2535]; y STSJ Andalucía [Granada] de 29 diciembre 1993 [Ar. 5464]), sólo lo era con relación al embargo de pensiones, admitiéndose la compensación de prestaciones por debajo incluso del límite del SMI, pues el art. 22

inembargables las pensiones que no excedan de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional²⁵².

Como se ve, esta distinción entre compensación y embargo supone, paradójicamente —así lo destaca el voto particular que acompaña a esa STS de 24 abril 1997²⁵³—, que "cuando sea el órgano judicial quien decrete la medida de embargo de una pensión ... [tendrá] distintos límites a la afectación de ésta al pago de deudas de idéntico carácter que los que vinculen a ... [la] administración recaudadora cuando adopta medidas con idéntica finalidad"²⁵⁴. Y es que, mientras que la compensación administrativa no encuentra límite alguno²⁵⁵, si la Administración no pudiera actuar de oficio y tuviera que acudir a la vía judicial "para obtener el título ejecutivo del que derive la obligación de pago de la cantidad líquida por parte del beneficiario y, ante su falta de cumplimiento voluntario, fueran los órganos judiciales los que debieran llevar a efecto la ejecución de lo juzgado ..., resultaría que ... [los] órganos jurisdiccionales, obviamente, no podrían acudir a medidas de compensación, sino que la medida ejecutiva a adoptar ... sería el embargo de sus bienes y derechos, entre ellos, en su caso, el de la propia pensión de la Seguridad Social ... y en tal caso sí

LGSS-74 en modo alguno prohibía la compensación por debajo de dicho límite; lo contrario, "supondría un estímulo a comportamientos de fraude que el Derecho no puede en modo alguno sancionar" (STSJ Galicia de 13 abril 1992 [Ar. 2058], f.j. 3º).

²⁵². - STSud de 11 junio 1992 (Ar. 4569), f.j. 3º. En este mismo sentido, véanse STSud de 7 mayo 1992 (Ar. 3520) y SSTSJ Madrid de 27 junio 1989 (Ar. 756) y 22 marzo 1990 (Ar. 1469). La propia LGSS-94, en su art. 40, manifiesta que "en materia de embargo se estará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Sobre dichos límites, véase RODRÍGUEZ MOLERO, A., "La inembargabilidad de pensiones", *AL*, 1988, t. II, ps. 1705 y ss.

²⁵³. -Cit. *supra*, nota 248. Véanse, también, los votos particulares que acompañan a las SSTSJ de 14 octubre 1998 (cit. *supra*, nota 249) y 15 octubre 1998 (cit. *supra*, nota 249).

²⁵⁴. - Fundamento núm. 7.

²⁵⁵. - En efecto, "no cabe la aplicación analógica de la regla de la inembargabilidad hasta la cuantía del salario mínimo al descuento de prestaciones por compensación" (STSud de 24 abril 1997 [cit. *supra*, notas 248 y 253], f.j. 2º, párr. 2º), pues la misma "no establece en ningún caso el límite del salario mínimo interprofesional para las deducciones que pueda llevar a cabo la Entidad Gestora sino que atempera la compensación por parte de la Entidad Gestora mediante determinados límites porcentuales de descuento sobre la cuantía de la pensión abonada" (*ibidem*). En este sentido, véanse SSTSJ Castilla-La Mancha de 21 mayo 1996 (Ar. 1681), 30 septiembre 1996 (Ar. 4239) y 9 diciembre 1996 (Ar. 4150), y Cataluña de 29 mayo 1998 (Ar. 2776). Y, sobre su irreprochable constitucionalidad, véanse SSTCo 113/89, de 22 junio (BOE de 24 julio), 138/89, de 20 julio (BOE de 10 agosto) y 140/89, de 20 julio (BOE de 10 agosto), todas ellas relativas a la inconstitucionalidad del antiguo art. 22.1 LGSS-74, que declaraba absolutamente inembargables las prestaciones de seguridad social. En contra, véanse SSTSJ Asturias de 9 enero 1998 (Ar. 131) y 26 marzo 1999 (Ar. 419), según las cuales el límite de la LEC es aplicable incluso en materia de compensación de prestaciones.

estaría protegida por los límites²⁵⁶ de los arts. 1449 y 1451 LEC.

Ciertamente, la posibilidad de que la entidad gestora pueda ejecutar la sentencia, adecuándola a la compensación de prestaciones, es cuando menos dudoso, y más cuando la fijación de la deuda, pese a lo dispuesto por el art. 145.4 LPL-95, puede quedar pospuesta a la opción definitiva del beneficiario²⁵⁷, la cual, caso de no producirse, debería hacerse a través de la ejecución forzosa de la sentencia. En cualquier caso, resultando del mandato constitucional del art. 117 CE — reiterado en el art. 2 LOPJ— que sólo a los órganos judiciales compete ejecutar lo juzgado, y sobre la base de lo preceptuado en el art. 235.2 LPL-95 —donde se afirma que "la ejecución se llevará a efecto por el órgano judicial que hubiere conocido del asunto en instancia"—, parece claro que la gestora vendrá siempre obligada a solicitar judicialmente la ejecución de la sentencia²⁵⁸. Y así, afirma una STCT de 20 enero 1988²⁵⁹, cuando la obligación de devolver "queda plasmada en la sentencia ejecutoria"²⁶⁰, su "efectividad ha de pretenderse por el procedimiento previsto"²⁶¹, esto es, mediante el embargo de bienes y derechos de acuerdo con lo dispuesto en la LEC²⁶². Pese a

²⁵⁶. - Fundamento núm. 6.

²⁵⁷. - Sobre este tema, véase STSJ Madrid de 3 enero 1991 (cit. *supra*, nota 162). A mi juicio, el juez —o tribunal— estará obligado a determinar expresamente la cantidad a reintegrar por el beneficiario en la sentencia (cfr. art. 99 LPL-95), sin que a ello obste la opción, pues cabe indicar las cantidades indebidamente percibidas por cada una de las pensiones incompatibles, señalando que, según la opción, se devuelvan unas u otras. Sobre un modo distinto de señalar la opción y el reintegro, véase STSJ Cataluña de 20 noviembre 1991 (cit. *supra*, notas 83, 86 y 90).

²⁵⁸. - Es más, en la propia normativa de seguridad social relativa al procedimiento de reintegro se afirma que "los reintegros de prestaciones que sean declarados procedentes en virtud de resolución judicial se efectuarán en los términos establecidos en ella y, en defecto de cumplimiento voluntario, se instará la ejecución judicial de la misma" (arts. 102.3 RD 1637/1995 y 104.4 OM de 22 febrero 1996; en parecido sentido se manifiesta también el art. 8.3 OM de 18 julio 1997, de desarrollo del RD 148/1996, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas). Según VICENTE PALACIO, si "la sentencia se limita a cuantificar la deuda de manera global, la Entidad Gestora siempre podrá no iniciar la ejecución judicial de la sentencia, y en base a la misma iniciar la actuación administrativa" (VICENTE PALACIO, A. *El reintegro...*, cit., p. 147).

²⁵⁹. - Ar. 1083.

²⁶⁰. - F.j. único.

²⁶¹. - *Ibidem*.

²⁶². - Las sentencias firmes se llevarán a efecto en la forma prevenida en la LEC para la ejecución de las sentencias dictadas en los juicios verbales (cfr. art. 235.1 LPL-95), y no unilateralmente por el acreedor imponiendo requisitos para operar la extinción por vía compensatoria (cfr. art. 235.1 LPL-95). En contra, véanse SSTSJ Madrid de 21 julio 1989 (Ar. 1203) y 25 marzo 1997 (cit. *supra*, nota

todo, la solución más lógica quizá fuera que el juez, además de determinar la deuda de restitución, impusiese su reintegro en los términos del RD 148/1996 —instando posteriormente la gestora la ejecución en esos términos—, lo cual sólo podría hacerse, evidentemente, si así es solicitado por la entidad gestora, so pena de incurrir la sentencia en incongruencia *extrapetita*²⁶³.

C) LOS POSIBLES LÍMITES A LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO

32.- Cuestión tradicionalmente polémica sobre este tema de los límites que gravitan sobre la obligación de reintegro es la atinente al plazo de prescripción —nunca de caducidad²⁶⁴— aplicable a la propia obligación de reintegro²⁶⁵. Ha sido, en efecto, una cuestión que dio lugar, sin hipérbole, a miles de sentencias²⁶⁶, dada la falta de previsión legal específica al respecto²⁶⁷. Pero, hoy en día hay

241).

²⁶³.- Cfr. VICENTE PALACIO, A., *El reintegro...*, cit., ps. 145 y ss. En este sentido, véase STSJ Andalucía (Granada) de 16 septiembre 1992 (cit. *supra*, notas 133 y 203).

²⁶⁴.- Pues "la caducidad es de carácter excepcional y no puede aplicarse más que en aquellos supuestos que la Ley expresamente prevé" (STCT de 27 enero 1988 [Ar. 1115], f.j. único). En idéntico sentido, véase STS de 7 marzo 1985 (Ar. 1288). Y, en contra, STS de 15 julio 1986 (Ar. 5132).

²⁶⁵.- A mi modo de ver, la acción para solicitar el reintegro es imprescriptible, pues "en las obligaciones de pago periódico ... incluidas en el art. 1970 ... [CC], el derecho a reclamar su devolución, cuando a ello hubiere lugar, comienza no sólo en el momento en que se contrae dicha obligación o en su caso cuando se conoce el defecto o vicio que contengan, sino que con relación a cada cuota este derecho nace en el momento de efectuar su abono porque hasta que el mismo no se ha hecho efectivo no nace la acción para reclamarlo y la obligación de restituirlo" (STCT de 27 octubre 1982 [Ar. 5742], cdo. 3º). En los supuestos de incompatibilidad, "al ser periódicas las prestaciones indebidamente percibidas, en cada pago indebido podría ejercitarse la acción para su restitución" (STSJ Navarra de 20 diciembre 1989 [cit. *supra*, notas 135 y 162], f.j. 5º). Véanse, en este sentido, STS de 4 mayo 1987 (Ar. 3227); STCT de 16 febrero 1978 (Ar. 976); y SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 26 febrero 1990 (cit. *supra*, nota 241) y Valencia de 26 febrero 1992 (Ar. 937).

²⁶⁶.- Y sobre la cual, por cierto, pudiendo el TCo pronunciarse, no lo ha hecho, alegando que el tema constituye cuestión de mera legalidad ordinaria (cfr., entre otras, STCo 15/94, de 20 enero [BOE de 17 febrero]).

²⁶⁷.- Pues el hoy art. 45.1 LGSS-94 era un "precepto en blanco que ... [exigía] la correspondiente integración" (STS de 15 diciembre 1983 [Ar. 6244], cdo. 1º). Y así, "la jurisprudencia, a través de un largo proceso de elaboración, había llegado a una solución que ponderaba, para aplicar el plazo de reintegro, la buena fe del beneficiario y el retraso en la ... [regularización] por parte de la entidad gestora, estableciendo un periodo excepcional de tres meses cuando concurrían estas circunstancias frente al general de cinco años" (DESDENTADO BONETE, A., "La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997: Un panorama general", *Las reformas laboral y de la Seguridad Social de 1997*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998 t. III, CGPJ [Madrid, 1999], p. 215). Véanse, al respecto, SSTs de 15 febrero 1982 (Ar. 902) y 13 junio 1987 (Ar. 5355); SSTs de 22 julio 1991 (Ar. 6838), 15 noviembre 1991 (Ar. 8226), 13 febrero 1992 (Ar. 986), 18 marzo 1992 (Ar. 1665), 30 octubre 1992 (Ar. 7856), 21 julio 1994 (Ar. 6691), 17 octubre 1994 (Ar. 9060), 10

que tener en cuenta que la Ley 66/1997, de 30 diciembre, ha añadido un nuevo núm. 3 al art. 45 LGSS-94, del tenor siguiente: "la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cinco años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora"²⁶⁸. Así las cosas, la inclusión dentro del límite de los cinco años de

noviembre 1994 (Ar. 8605), 6 febrero 1995 (Ar. 782), 3 mayo 1995 (Ar. 3742), 5 junio 1995 (Ar. 4755), 30 octubre 1995 (Ar. 8241), 14 noviembre 1995 (IL 8407/1995), 19 febrero 1996 (Ar. 1300), 17 septiembre 1996 (Ar. 6765), 7 octubre 1996 (IL 1750/1996), 11 octubre 1996 (Ar. 7616), 12 octubre 1996 (Ar. 7619), 24 octubre 1996 (Ar. 7790), 25 octubre 1996 (Ar. 7794), 28 octubre 1996 (Ar. 7800), 30 noviembre 1996 (IL 1786/1996), 5 diciembre 1996 (IL 1850/1996), 16 diciembre 1996 (IL 1888/1996), 20 diciembre 1996 (Ar. 9815), 23 diciembre 1996 (Ar. 9840), 14 enero 1997 (Ar. 29), 17 enero 1997 (Ar. 560), 10 marzo 1997 (Ar. 2307 y 2308), 14 marzo 1997 (Ar. 2468), 20 marzo 1997 (Ar. 3390), 25 abril 1997 (Ar. 3499), 19 mayo 1997 (Ar. 4103), 23 junio 1997 (Ar. 4940), 14 julio 1997 (Ar. 6261), 6 octubre 1997 (Ar. 7346), 10 diciembre 1997 (Ar. 9312), 20 diciembre 1997 (Ar. 9526), 24 diciembre 1997 (Ar. 9560), 28 enero 1998 (Ar. 6), 12 mayo 1998 (Ar. 4334), 19 mayo 1998 (Ar. 4729), 2 junio 1998 (Ar. 5795) y 3 noviembre 1998 (Ar. 8914); SSTCT de 3 noviembre 1980 (Ar. 5544), 2 octubre 1984 (Ar. 7348), 20 julio 1985 (Ar. 4993), 28 febrero 1986 (Ar. 1298), 26 junio 1987 (Ar. 14280), 8 noviembre 1988 (Ar. 7831) y 22 mayo 1989 (Ar. 3985); y SSTSJ Valencia de 24 noviembre 1989 (Ar. 2172), 19 septiembre 1990 (Ar. 3673) y 6 marzo 1991 (Ar. 2000), Navarra de 21 enero 1992 (Ar. 45), Castilla-La Mancha de 11 febrero 1992 (Ar. 1521), Valencia de 22 mayo 1992 (Ar. 2399), Canarias (Las Palmas) de 27 noviembre 1992 (Ar. 5430), Cantabria de 24 marzo 1993 (Ar. 1592), Cataluña de 14 abril 1993 (Ar. 1852) y 15 febrero 1994 (Ar. 566), Extremadura de 13 abril 1994 (Ar. 1372), Andalucía (Sevilla) de 10 enero 1995 (Ar. 214), Castilla-León (Valladolid) de 12 septiembre 1995 (Ar. 3245), Navarra de 26 septiembre 1995 (Ar. 3174), Castilla-León (Valladolid) de 3 octubre 1995 (Ar. 3746), Andalucía (Granada) de 15 noviembre 1995 (Ar. 4185), Castilla-León (Burgos) de 2 febrero 1996 (Ar. 1040), Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 2 septiembre 1996 (Ar. 2817), Cataluña de 26 septiembre 1996 (Ar. 4464), Galicia de 30 septiembre 1996 (Ar. 3418), Madrid de 7 febrero 1997 (Ar. 387), Castilla-La Mancha de 25 febrero 1997 (Ar. 738), Navarra de 28 febrero 1997 (Ar. 960), Cataluña de 10 marzo 1997 (Ar. 1059) y 11 marzo 1997 (Ar. 1848), Canarias de 20 enero 1998 (Ar. 1177), Galicia de 30 enero 1998 (Ar. 18), Cataluña de 3 febrero 1998 (Ar. 665) y 16 febrero 1998 (Ar. 1480), Galicia de 17 febrero 1998 (Ar. 116), Extremadura de 31 marzo 1998 (Ar. 941), Andalucía (Sevilla) de 16 abril 1998 (Ar. 2278), Castilla-León (Valladolid) de 28 abril 1998 (Ar. 1907), La Rioja de 26 mayo 1988 (Ar. 2669), Madrid de 2 junio 1998 (Ar. 2577), y Navarra de 30 junio 1998 (Ar. 2535) y 11 septiembre 1998 (Ar. 3251). Véase, también, MOLINA NAVARRETE, C., "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", *AL*, 1997, t. III, ps. 1098 y ss.

²⁶⁸. - El precepto, como se vé, intenta ocuparse también de la determinación del *dies a quo* de la prescripción, esto es, del día a partir del cual comienza a contarse el plazo quinquenal de devolución. La primera de las menciones legales —"la fecha de su cobro"— parece que no deberá ser aplicable a las situaciones de incompatibilidad, donde el cobro se produce mes a mes; la segunda de ellas —"desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución"—, es transcripción casi literal del art. 1969 CC; precepto éste al que acudió preferentemente la jurisprudencia para determinar la fecha a partir de la cual debía comenzar el cómputo de la prescripción (entre otras muchas, véase STSJ País Vasco de 16 abril 1996 [Ar. 1459]). Pues bien, atendiendo a este dato, nada impide acudir a la jurisprudencia emanda con anterioridad a la Ley 66/1997, de 30 diciembre, para conocer el *dies a quo* de la prescripción. En este sentido, dicha jurisprudencia solía identificar el día a partir del cual se contaría el plazo de prescripción con aquel en que se presentara la demanda (cfr. STS de 4 mayo 1987 [cit. *supra*,

los supuestos de error por parte de la gestora y, lo que es peor, la omisión consciente de referencia alguna a la buena fe del beneficiario, a la equidad o incluso a la demora de la entidad gestora²⁶⁹, supone, en principio, que el límite de la obligación de reintegro sea, en cualquier caso, de cinco años.

Aunque no faltan opiniones en la doctrina proclives a seguir admitiendo la aparición de excepciones²⁷⁰ —lo contrario quizá estimularía actuaciones defraudatorias por parte de los

nota 265]; SSTCT de 18 noviembre 1986 [Ar. 11750] y 12 marzo 1988 [Ar. 2571]; y SSTSJ País Vasco de 11 octubre 1990 [cit. *supra*, nota 165] y Cataluña de 14 abril 1993 [cit. *supra*, nota anterior]), pues entendía que esa "posibilidad sólo era efectiva desde el momento en que se llevó a cabo" (STCT de 27 octubre 1982 [cit. *supra*, nota 265], f.j. 4º), sirviendo para interrumpir la prescripción la reclamación extrajudicial de la gestora (cfr. art. 1973 CC; en este sentido, véanse STCT de 20 noviembre 1982 [Ar. 6496]; y SSTSJ Cataluña de 18 noviembre 1993 [Ar. 4902] y 14 diciembre 1993 [Ar. 5297]) que "ponga de manifiesto la inequívoca voluntad del acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación y esté formulado en términos que permitan entender que efectivamente se reclama su cumplimiento" (STSJ Cataluña de 4 junio 1992 [Ar. 3333], f.j. 1º), o lo que es lo mismo, desde que el reintegro fue fijado o inquirido en vía administrativa (cfr. STSud de 29 mayo 1997 [Ar. 5865] y STSJ Valencia de 26 septiembre 1995 [Ar. 3437]), incluso aunque el mismo fuese declarado nulo por actuar de oficio la gestora, pues "a partir de aquella resolución jurídicamente ineficaz, pero válida a efectos de requerimiento extrajudicial, por lo tanto interruptiva del término prescriptivo, cesó la situación de buena fe del beneficiario, quien a partir de entonces era consciente de la percepción indebida y de la voluntad de reintegrarse" (STSJ Cataluña de 4 junio 1994 [Ar. 2543], f.j. 2º, párr. 4º). Por supuesto, en caso de reclamación judicial, no sólo se devolverá lo percibido con anterioridad a la presentación de la demanda, sino también "las cantidades que vaya cobrando durante la tramitación ... [del] procedimiento judicial" (STSJ Castilla-León [Burgos] de 25 septiembre 1991 [cit. *supra*, nota 175], f.j. 4º).

²⁶⁹.- Consciente porque, dentro de las observaciones particulares del Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 1 octubre 1997, dicho órgano estima que las razones dadas por la doctrina judicial para aceptar el plazo de 3 meses "deben ser también tenidas en cuenta por el legislador, pues no deben ser igualmente tratados a estos efectos aquellos beneficiarios que han obrado de buena fe y cumplido sus obligaciones que quienes no han demostrado una inequívoca buena fe" (*Dictamen 5*, CES [Madrid, 1997], p. 29). Por ello, el Consejo sugiere "atemperar el plazo de prescripción, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales predominantes, cuando la causa de la obligación de reintegrar sea debida a exclusivo error de la Entidad Gestora y el beneficiario haya actuado de buena fe, limitando en este caso la obligación de reintegro de prestaciones indebidas al plazo de tres meses establecido por la jurisprudencia y manteniendo el plazo de prescripción de cinco años en los demás supuestos" (*ibidem*).

²⁷⁰.- Así, por ejemplo, para VICENTE PALACIO, el nuevo art. 45.3 LGSS-94 no puede suponer la inaplicación de la excepción de los tres meses en aquellos supuestos señalados por la jurisprudencia, y ello por "la existencia de un precepto específico, el art. 106 ... [LRJAE-PAC], que taxativamente ordena a las Administraciones Públicas la ponderación de los criterios de la equidad y la buena ... [fe] en el ejercicio de sus facultades revisorias, precepto, lógicamente, aplicable a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social" (VICENTE PALACIO, A. *El reintegro...*, cit., p. 237). Con todo, esta autora advierte que "la Administración de la Seguridad Social ya ha adoptado una Resolución en virtud de la cual y dada la nueva regulación legal, dispone que para las prestaciones indebidas que nazcan a partir del 1 de enero de 1998 ... el plazo de prescripción de la obligación de devolución será, en cualquier supuesto, de cinco años" (*ibidem*). Estas razones son, por cierto, las utilizadas por una STSud de 24 septiembre 1996 (Ar. 6855) para "coordinar y precisar las

asegurados—, lo cierto es que hasta que los tribunales laborales se pronuncien al respecto, resulta ciertamente arriesgado admitir otra opinión que no sea esta de excluir, en todo caso, excepciones a ese aparente dogma legal de los cinco años²⁷¹; y más, cuando algún tribunal, aunque *obiter*, ha manifestado ya que tras las reformas introducidas por la Ley 66/1997 "el arco temporal de referencia para que la Entidad Gestora pueda exigir el retorno de las prestaciones indebidamente percibidas será único para todos los casos y de cinco años, plazo que se impone sobre aquellas consideraciones de diligencia y buena fe observada por los beneficiarios del sistema y con independencia del posible error achacable a la propia entidad gestora"²⁷².

33.- Por último, importa destacar que, dentro de la cantidad a reintegrar por el beneficiario, no entra lo percibido en ejecución provisional²⁷³. En efecto, supuesto que la entidad gestora hubiese

líneas interpretativas divergentes" (f.j. 3º) del TS con relación a la prescripción de la obligación de reintegro (cfr. f.j. 3º).

²⁷¹. - Repárese, por ejemplo, en que una STSJ Murcia de 25 febrero 1992 (Ar. 891), haciendo uso de la equidad en la interpretación de las leyes, opinó que siendo el beneficiario de la seguridad social "persona que suele ser menesterosa y desvalida, que sólo disfruta de una pensión que normalmente es de subsistencia ..., extender de tres meses a cinco años la devolución supone la muerte financiera del beneficiario, si se exige en un solo plazo, y la asfixia económica lenta e inexorable en caso de que se le requiera a plazos, pues reintegrar una cantidad mensual del mínimo de subsistencia, equivale a denegar la existencia y manutención dignas" (f.j. 7º). Para la sentencia, en suma, "la inactividad prolongada de la Seguridad Social o su falta de diligencia no puede originar la existencia famélica de los beneficiarios, [pues] ... la dignidad del ser humano rechaza como absurda esa interpretación" (*ibidem*).

²⁷². - STSJ Navarra de 30 abril 1998 (Ar. 1789), f.j. 2º, párr. 7º; en este mismo sentido, véase STSJ Aragón de 17 octubre 1998 (Ar. 4938). Según una sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Pamplona de 10 septiembre 1998 (Ar. 3073), el plazo del art. 45.3 LGSS-94 es indiscriminado. Por el contrario, para una STSJ Asturias de 23 octubre 1998 (Ar. 3586), la doctrina del TS sobre reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, distinguiendo entre cinco años y tres meses según las circunstancias concurrentes, no se desvirtúa por lo dispuesto en el art. 45.3 LGSS-94, ya que éste "contradice un precepto específico como es el artículo 106 ... [LRJAE-PAC], que taxativamente ordena a las Administraciones Públicas la ponderación de los criterios de equidad y buena fe en el ejercicio de sus facultades revisorias" (f.j. 3º, párr. 17º).

²⁷³. - Y esto es algo que viene ocurriendo, al menos desde la primera LPL de 1958 (cfr. art. 223 LPL-58 y art. 229 LPL-63, -66, -73 y -80). Véanse, al respecto, SSTCT de 29 septiembre 1973 (Ar. 3552, 3553 y 3562), 14 marzo 1975 (Ar. 1450), 16 marzo 1977 (Ar. 1590), 16 abril 1983 (Ar. 3237), 29 noviembre 1983 (Ar. 10208) y 16 julio 1986 (Ar. 6326); y SSTSJ Cataluña de 8 noviembre 1989 (Ar. 2437), Madrid de 1 junio 1989 (Ar. 543) y País Vasco de 29 diciembre 1990 (Ar. 599). Reintegro que, en cualquier caso, tampoco debiera extenderse "a las cantidades mensualmente deducidas por el concepto de IRPF, ya que, sin perjuicio de los derechos y acciones que a la Entidad asistan para obtener su reintegro de la Hacienda Pública, supuesto de haberlas ingresado ..., no puede imponerse ... [al beneficiario] la obligación de reintegrar a la Entidad Gestora unas cantidades abonadas por unas

acudido a la jurisdicción laboral para que fuera declarada la incompatibilidad y que se condene al beneficiario al reintegro de lo indebidamente percibido, y supuesto, además, que la sentencia de instancia declarase no haber lugar a tal incompatibilidad, las cantidades percibidas en el período de ejecución provisional, si la sentencia de suplicación —ya firme— revoca la de instancia declarando la incompatibilidad e imponiendo el reintegro, no podrán entrar dentro de la suma a reintegrar²⁷⁴; todo ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 292.2 LPL-95, según el cual "si la sentencia favorable al beneficiario fuere revocada ... no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el período de ejecución provisional"²⁷⁵.

prestaciones, sobre la cuales gravita dicho impuesto ..., y que, de haber actuado correctamente la Entidad Gestora, no las habría percibido ni dado lugar, consiguientemente, al devengo del mencionado ... [IRPF]" (STCT de 7 diciembre 1988 [Ar. 8449], f.j. 2º). Sin embargo, para una STSJ Galicia de 26 noviembre 1992 (Ar. 5346), cuando la percepción indebida haya sido provocada por la actitud del beneficiario, el reintegro deberá comprender también las retenciones tributarias (cfr. f.j. único, párr. 4º). Sobre la manera en que se lleva a cabo la ejecución provisional, véase LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *Ejecución de sentencias en materia de seguridad social*, Aranzadi (Pamplona, 1999), ps. 91 y ss.

²⁷⁴. - Cfr. SSTsud de 14 marzo 1994 (Ar. 2346), 24 julio 1996 (Ar. 6417); Auto STSJ Galicia de 3 octubre 1991 (Ar. 5377) y SSTSJ Cataluña de 23 diciembre 1992 (Ar. 6411), Galicia de 3 junio 1994 (Ar. 2501), Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 30 septiembre 1994 (Ar. 3288) y Galicia de 30 enero 1998 (Ar. 14); y ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social*, Comares (Granada, 1996), p. 343. Y cuya finalidad no es otra que la de "poner trabas al uso dilatorio del recurso, al tiempo que no privar de prestaciones con claro contenido alimenticio a quienes tienen a su favor un título jurídico tan presumiblemente legítimo como es el de la resolución judicial, aun cuando no sea firme, y que por ello ha de gozar de ejecutividad no inferior a la de las resoluciones administrativas que siendo de contenido estimatorio y adoptadas en vía previa, gozan de ella" (STCT de 20 julio 1988 [Ar. 5181], f.j. 1º).

²⁷⁵. - Esta medida excepcional ha de limitarse, como tal, al tiempo de tramitación del recurso, "lo que significa que no puede extenderse el mismo criterio ni al periodo posterior a la finalización de su trámite ..., ni tampoco al anterior a la iniciación del mismo" (STCT de 17 febrero 1989 [Ar. 1866], f.j. 3º).

CAPÍTULO SÉPTIMO: LA COMPATIBILIDAD DE PENSIONES

I.- LA COMPATIBILIDAD "INTERNA" DE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE CADA UNO LOS REGÍMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"

1.- Todos y cada uno de los preceptos que los distintos regímenes del sistema dedican a la incompatibilidad de pensiones —esto es, los arts. 122 LGSS-94, 11 DMC, 13 OMC, 34 RTA, 66 OTA, 27 DREEH, 32 LSM, 63 RSM y 47 RSA—, tras sentar la regla general de incompatibilidad, prevén la posible existencia de excepciones a la misma, indicando —con unas u otras palabras— que ello es así en tanto una "norma" no disponga lo contrario¹. Pues bien, aparentemente las únicas normas —y de rango reglamentario— que contienen semejante salvedad se refieren a los dos siguientes supuestos: 1) a propósito de las pensiones de viudedad, los arts. 10 OMS, 51 RTA y 102 OTA, según los cuales "la pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez a que la misma pueda tener derecho"; y 2) a propósito de las pensiones de orfandad, el art. 17. 3, párr. 1º OMS, según el cual "en el supuesto de que concurren en los mismos beneficiarios pensiones de orfandad, causadas por el padre y la madre, dichas pensiones serán compatibles entre sí".

¹.- Véanse arts. 122.1, inciso 1º LGSS-94, 32.1 LSM y 63.1 RSM, todos relativos "a no ser que se disponga lo contrario legal o reglamentariamente"; art. 47 RSA ("a no ser que expresamente se disponga lo contrario en el presente Reglamento o en las disposiciones del Régimen General aplicables al especial agrario"), arts. 34 RTA ("a no ser que expresamente se disponga lo contrario") y 66 OTA (*ibidem*), art. 11 DMC ("a no ser que expresamente se disponga lo contrario en las normas que lo regulan"), y art. 27.1 DREEH ("a no ser que expresamente se disponga lo contrario legal o reglamentariamente"). Y es que la compatibilidad entre pensiones de un mismo régimen "tiene que estar legal o reglamentariamente autorizada" (STCT de 28 junio 1988 [Ar. 4808], f.j. único), ya que la "Seguridad Social es cada vez más tendente a unificar las pensiones dando a las mismas unos mínimos que cubran las exigencias vitales" (STCT de 9 julio 1986 [Ar. 5899], f.j. único), siendo "competencia del legislador o ejecutivo, declarar y/o establecer aquella compatibilidad, pero no de los órganos jurisdiccionales, que en su actividad se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico" (STSJ Valencia de 30 noviembre 1991 [Ar. 6365], f.j. 2º).

A) PENSIONISTAS DE VIUDEDAD

2.- Los viudos pensionistas son, con diferencia, el colectivo más beneficiado por las posibles excepciones normativas a la regla general sobre incompatibilidad de pensiones dentro de cada régimen, pues los arts. 10 OMS —precepto éste aplicable al régimen general y, salvo al RETA, a todos los demás regímenes especiales "más homogéneos"²—, 51 RTA y 102 OTA permiten, ya se sabe, que la pensión de viudedad pueda ser compatibilizada, de un lado, "con cualquier renta de trabajo"³, y de otro, "con la pensión de vejez o invalidez a que la misma pueda tener derecho". Es claro, pues, que todo beneficiario podrá compatibilizar, dentro del régimen general⁴, o dentro incluso de cualquiera de los regímenes especiales "más homogéneos", la pensión de viudedad que esté percibiendo con una posterior pensión por jubilación⁵ —tanto ordinaria como anticipada— o por IP⁶ —en cualquiera de sus grados— que pueda serle reconocida posteriormente⁷.

Esta excepción a la regla no juega, sin embargo, en el REMC, pues en él las pensiones de viudedad, por un lado, y de IPA o GI, por otro, perfectamente compatibles en principio, devienen incompatibles si, llegada la edad de jubilación, el pluripensionista pretende una IPA o GI "actualizada", esto es, con la cuantía "que correspondería ... a una pensión de jubilación

².- Con respecto al REA —alejados en buena medida los problemas vistos *supra*, Capítulo Quinto, núm. 21—, la pensión de viudedad es hoy, además de con las rentas de trabajo del pensionista, compatible con una posterior pensión de jubilación o IP, "constituyendo dicha prestación derivada del fallecimiento del esposo, en su confluencia con la correspondiente a la viuda por su propio trabajo, una excepción a la regla general ... [sobre incompatibilidad]" (STCT de 12 marzo 1976 [Ar. 1420], cdo. único). Por lo que se refiere al RETA, la compatibilidad ya no es sólo que se establezca por aplicación de la OMS a las pensiones por muerte y supervivencia que otorga este régimen (cfr. art. 1 RTA y disposición adicional 13ª RD 9/1991, de 11 enero [BOE de 16 enero]), sino que, además, los arts. 51 RTA y 102 OTA establecen específicamente dicha compatibilidad, repitiendo el postulado del art. 10 OMS (véase, al respecto, STCT de 1 febrero 1978 [Ar. 591]).

³.- Reitera este postulado el art. 179.1 LGSS-74, cuando afirma que "la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo".

⁴.- En efecto, en el régimen general la incompatibilidad es clara, "salvo que exista norma en contrario como ocurre con la pensión de viudedad" (STSJ Galicia de 30 julio 1992 [Ar. 3883], f.j. 2º).

⁵.- Cfr. STS de 26 noviembre 1973 (Ar. 4642) y STCT de 11 abril 1989 (Ar. 3117).

⁶.- Cfr. STCT de 24 marzo 1976 (Ar. 1646).

⁷.- Cfr. STCT de 17 febrero 1977 (Ar. 922) y STSJ Galicia de 15 abril 1994 (Ar. 1764). De ahí que LEONES SALIDO afirme que la pensión de viudedad es "ilimitadamente compatible" (LEONES SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares [Granada, 1998], p. 45).

determinada"⁸. La jurisprudencia entiende aquí que el requisito del art. 20 OMC de no percibir otra pensión del sistema supone el establecimiento de una incompatibilidad "indirecta" que obliga a optar, "aun cuando ... [exista] el art. 10 ... [OMS, pues] la antes citada norma de excepción ... excluye ... esta regla general"⁹.

B) PENSIONISTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE

3.- Los pensionistas por IPT, IPA o GI sólo pueden compatibilizar el percibo de su pensión con el de una posterior del mismo régimen si es de viudedad¹⁰, pues la legislación que acaba de citarse permite, no sólo que el viudo pensionista perciba una posterior pensión de IP, sino también que los pensionistas por IP puedan ser beneficiarios de una posterior pensión de viudedad. Aparte de este supuesto de compatibilidad, también cabe que los incapaces totales del RETA que hayan obtenido una indemnización a tanto alzado pueden compatibilizar su cobro, además de con el de una pensión de viudedad, con el de cualquier otra pensión del mismo régimen, pues el RETA no contiene precepto alguno análogo al 122.2 LGSS-94; razón por la cual, a falta de regla que incompatibilice la indemnización a tanto alzado, ésta será compatible con cualquier pensión del mismo régimen que cause el beneficiario¹¹.

⁸. - Art. 20.2 OMC.

⁹. - STSJ Madrid de 17 julio 1989 (Ar. 1135), f.j. único. La limitación a la hora de convertir juega también para los pensionistas por IPA o GI del régimen general "derivada de enfermedad profesional, pero contraída con anterioridad por la realización de actividades mineras" (SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCÍA LÓPEZ, R., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1991-1992*, Aranzadi [Pamplona, 1993], ps. 361 y ss.). Véanse, en este sentido, SSTs de 16 octubre 1991 (Ar. 7218), 15 noviembre 1991 (Ar. 8288), 15 enero 1992 (Ar. 42), 12 marzo 1992 (Ar. 1643), 21 mayo 1992 (Ar. 3585), 23 mayo 1992 (Ar. 3595) y 14 junio 1993 (Ar. 4671). No cabe la conversión, sin embargo, cuando "se interfiere una actividad posterior en otro tipo de minería, igualmente sujeta a riesgo pulverígeno, si bien incluida en Régimen distinto, cual es el General de la Seguridad Social" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico de la seguridad social de la minería del carbón*, Universidad de León- Servicio de Publicaciones [León, 1997], p. 263).

¹⁰. - Véase, con respecto al RETA, STCT de 12 diciembre 1981 (Ar. 7359) y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La seguridad social de los trabajadores autónomos (la cobertura del RETA)*, Civitas (Madrid, 1995), ps. 165 y ss.

¹¹. - Compatibilidad que, al menos implícitamente, confirma una STSJ Cataluña de 22 octubre 1996 (Ar. 4791). La compatibilidad es también predicable, por lo demás, con relación a una indemnización a tanto alzado por IPT ex art. 136.1 d) LGSS-66 —reconocida, por tanto, con anterioridad a la vigencia de la LGSS-74—, con posterior pensión por IPT obtenida al amparo de la LGSS-74 (cfr. STCT de 26 enero 1983 [Ar. 681]).

C) PENSIONISTAS POR JUBILACIÓN ORDINARIA Y ANTICIPADA

4.- Aquí, en realidad, ocurre lo mismo que con los pensionistas por IP¹². Si el viudo pensionista puede percibir una posterior pensión de jubilación, nada impide que un pensionista por jubilación —ya sea ordinaria o anticipada— pueda lucrar una posterior pensión de viudedad. Lo confirma, por ejemplo, una STCT de 11 junio 1982¹³, a propósito de un pleito en que una pensionista de jubilación del REEH demandaba la compatibilidad de dicha pensión con "la de viudedad, causada por su esposo, como pensionista del mismo régimen especial"¹⁴, y en la que se entendió que, "si bien es cierto que el art. 27 ... [DREEH] determina —expresándose en similares términos que el art. 91 ... [LGSS-74]— que «las pensiones que concede este Régimen Especial a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí, a no ser que se disponga lo contrario legal o reglamentariamente»"¹⁵, no lo es menos "que el art. 28.2 ... [DREEH] establece en orden al alcance de la acción protectora de dicho Régimen, que las prestaciones derivadas de las contingencias, entre otras por muerte y supervivencia «se otorgarán con la misma amplitud, término y condiciones que en el Régimen General, salvo lo que específicamente se regula en el presente Decreto y disposiciones de aplicación y desarrollo», limitándose, el ... [art. 33 DREEH], al regular las prestaciones por muerte y supervivencia, a enumerar dichas prestaciones"¹⁶; razón por la cual "habrá de estarse a lo determinado, sobre el particular en el Régimen General, máxime teniendo en cuenta, además, el carácter supletorio que a sus normas le asigna el art. 1.1 ... [DREEH], y, consiguientemente, estimar compatibles ambas pensiones, por así determinarlo expresamente el art. 10 ... [OMS]"¹⁷.

¹². - Con la única salvedad de que se trate de una pensión de jubilación parcial *ex* art. 12.6 ET-95 —en redacción dada por el RDL 15/1998, de 27 noviembre (BOE de 28 noviembre)—, pues si la misma es sólo incompatible con las pensiones por IPT, IPA y en favor de familiares de cualquier régimen (cfr. arts. 13.2 RD 144/1999, de 29 enero [BOE de 16 febrero] y 22 OMS), parece que las pensiones por orfandad, viudedad y GI podrán ser compatibles dentro de un mismo o distinto régimen con la pensión por jubilación parcial.

¹³. - Ar. 3542.

¹⁴. - Cdo. único.

¹⁵. - *Ibidem*.

¹⁶. - *Ibidem*.

¹⁷. - *Ibidem*.

Ahora bien, si esa pensión de jubilación es del REMC, y ha sido reconocida por actualización de una anterior pensión por IPA o GI en aplicación de lo dispuesto en el art. 20 OMC, la obtención de una posterior pensión de viudedad provocará que ambas pensiones resulten "interna" e indirectamente incompatibles entre sí. En este sentido se pronuncia, entre otras, una STSJ Asturias de 28 octubre 1991¹⁸, según la cual "si es condición ineludible para acogerse al sistema contenido en el ... [art. 20 OMC] que el interesado no sea titular de otra pensión ..., cabe deducir que es principio inspirador de esa regulación la no compatibilidad de ese beneficio con otra pensión, cualquiera que sea el origen y hecho causante de la misma, y siendo ello así tal incompatibilidad ha de operar tanto «ab origen» ... como a posteriori"¹⁹; y sin que ello "conduzca a situación discriminatoria, de los pensionistas, acogidos a tal beneficio específico del ... [REMC], con relación a las pensiones de jubilación del Régimen General o de los demás Regímenes Especiales, cuya compatibilidad en virtud de la previsión general contenida en el art. 10 ... [OMS], no tiene limitación alguna ..., máxime ... cuando tal trato jurídico se deriva del igualmente específico beneficio, inexistente en el resto de los sistemas de protección de la Seguridad Social ..., que ha de estimarse elemento diferenciador de relevancia jurídica suficiente para justificar y hacer razonable la desigualdad en el trato"²⁰.

D) PENSIONISTAS DE ORFANDAD

5.- Los pensionistas de orfandad, ya lo sean por causa de edad o por incapacidad, pueden compatibilizar el percibo de su pensión dentro de un régimen especial "más homogéneo" o del general con otra del mismo tipo²¹. Y es que cuando el art. 179.5 LGSS-74 advierte que

¹⁸. - Ar. 5441.

¹⁹. - F.j. 2º.

²⁰. - *Ibidem*.

²¹. - "Pudiendo alcanzar hasta un 100% de las respectivas bases reguladoras" (LEONES SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad...*, cit., p. 59), sin "perjuicio de que el incremento previsto para los casos de orfandad absoluta sólo pueda aplicarse a la pensión originada por uno de ... [los padres]" (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Pensiones de orfandad*, Marcial Pons [Barcelona, 1999], p. 180). También pueden compatibilizar el percibo de sus pensiones de orfandad con las prestaciones por hijo a cargo (cfr. art. 184.3, párr. 1º LGSS-94), al poder ser beneficiarios de las mismas los huérfanos de padre y madre (*ibidem*). Sobre el régimen jurídico de dichas prestaciones, véase GÁRATE

"reglamentariamente se determinarán los efectos de la concurrencia en los mismos beneficiarios de pensiones de orfandad causadas por el padre y por la madre", la remisión la está haciendo, entre otros, al art. 17.3, párr. 1º OMS, donde claramente se dice que "en el supuesto de que concurren en los mismos beneficiarios pensiones de orfandad, causadas por el padre y la madre, dichas pensiones serán compatibles entre sí".

II.- LOS SUPUESTOS MÁS FRECUENTES DE COMPATIBILIDAD "EXTERNA" DE PENSIONES DE DISTINTOS RÉGIMENES (GENERAL Y ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"), Y DE ELLAS CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS

A) SOBRE LA INEXISTENCIA DEL DENOMINADO "PRINCIPIO DE PRESTACIÓN ÚNICA" APLICABLE A TODO EL SISTEMA

6.- En principio, no existe obstáculo alguno para que un mismo beneficiario pueda percibir dos o más pensiones procedentes de distintos regímenes o sistemas²², dada la inexistencia de una regla sobre incompatibilidad aplicable a todas las pensiones de dentro y fuera del sistema de seguridad social. Es cierto que, tras el establecimiento del sistema de seguridad social, una importante línea jurisprudencial emanada por el TCT y, aunque en menor medida, también por el TS y los TTSSJ, teorizó sobre el denominado "principio de prestación única", que impediría a un mismo beneficiario poder disfrutar dentro del sistema de seguridad social de dos o más pensiones concedidas por distintos regímenes, al entender que, establecidas por la LB-63 la "tendencia a la unidad"²³ y la "conjunta consideración de las contingencias"²⁴, éstas se traducirían en la

CASTRO, J., "Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *DL*, 1991, núm. 34, ps. 107 y ss.

²². - La pluriactividad —ha llegado a afirmar el TCo— "da lugar, en algunos casos, a prestaciones diferenciadas y compatibles" (STCo 39/92, de 30 marzo [BOE de 6 mayo], f.j. 8º, párr. 8º).

²³. - Exposición de motivos, I-2.

²⁴. - *Ibidem*. Al respecto de la consideración conjunta de las contingencias en la LB-63, véase ALONSO OLEA, M., "Las bases de la Seguridad Social", *RPS*, 1964, núm. 61, ps. 461 y ss.

imposibilidad de disfrute concurrente, salvo que así lo dispusiese una norma legal²⁵; todo ello al considerar al sistema como una "unidad protectora de todo el conjunto de infortunios que pudiesen sobrevenir a los beneficiarios"²⁶, de manera que "al cobrar una prestación periódica que atiende a las necesidades económicas se está amparando al interesado aunque sean dos o más las situaciones de necesidad contempladas por la acción protectora de la Ley"²⁷. A tales efectos, la jurisprudencia se valió prevalentemente de, por este orden: 1) las normas sobre cómputo recíproco, cuando se tratase de pensiones procedentes de regímenes vigentes²⁸; y 2) la regla sobre incompatibilidad de pensiones de los arts. 91 LGSS-66 -74, y 122.1 LGSS-94, cualquiera que fuese la procedencia de tales pensiones²⁹.

Sin embargo, ese principio de prestación única fue —tras la desaparición del TCT— progresivamente desterrado en la doctrina de suplicación en beneficio de aquel otro que admite la posibilidad de causar y disfrutar dos o más pensiones procedentes de distintos regímenes o sistemas³⁰. Esta teoría, que fue ganando peso a lo largo de los años dentro de los TTSSJ, es la que ha acabado consolidándose en la doctrina del TS, que llega a la plena admisión de la compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes o sistemas, aparcando tanto el cómputo recíproco de cotizaciones —en la medida en que el mismo servirá, en principio, "sólo para el caso concreto de que el trabajador no hubiere reunido en ninguno de ellos, computados separadamente,

²⁵. - Cfr. STCT de 6 febrero 1987 (Ar. 2611).

²⁶. - STCT de 20 enero 1984 (Ar. 426), cdo. 2º.

²⁷. - STSJ Galicia de 3 mayo 1991 (Ar. 3072), f.j. único, párr. 3º. En este mismo sentido, véase STCT de 15 noviembre 1988 (Ar. 7616).

²⁸. - Cfr. SSTs de 22 febrero 1971 (Ar. 1352), 25 abril 1975 (Ar. 2118) y 28 mayo 1975 (Ar. 2679); y SSTCT de 23 abril 1977 (Ar. 2243), 6 febrero 1980 (Ar. 634), 9 junio 1981 (Ar. 3908), 14 diciembre 1984 (Ar. 9701), 12 noviembre 1986 (Ar. 11383), 10 julio 1987 (Ar. 15796), 30 noviembre 1987 (Ar. 26710) y 23 marzo 1988 (Ar. 2465).

²⁹. - Cfr. SSTs de 8 mayo 1982 (Ar. 3336) y 19 noviembre 1985 (Ar. 5812); SSTCT de 25 noviembre 1976 (Ar. 5576), 8 junio 1981 (Ar. 3886), 23 junio 1986 (Ar. 4863), 8 julio 1986 (Ar. 5807), 24 julio 1986 (Ar. 6865), 3 febrero 1987 (Ar. 2261), 19 mayo 1987 (Ar. 10539), 21 julio 1987 (Ar. 16677), 26 junio 1987 (Ar. 14279), 16 diciembre 1987 (Ar. 28558 y 28559), 20 junio 1988 (Ar. 4585), 16 enero 1989 (Ar. 963) y 31 enero 1989 (Ar. 1104); y SSTSJ Madrid de 26 abril 1990 (Ar. 1667), Castilla-León (Valladolid) de 15 octubre 1990 (Ar. 3439), Extremadura de 23 julio 1991 (Ar. 4414) y Cataluña de 20 noviembre 1991 (Ar. 6453). En ocasiones, la incompatibilidad sólo se declaraba cuando las pensiones derivasen de idéntico hecho causante (cfr. SSTCT de 30 septiembre 1987 [Ar. 20151] y 19 abril 1989 [Ar. 3159]).

los períodos de carencia precisos para causar derecho a la pensión"³¹—, como la búsqueda de regla alguna de incompatibilidad entre pensiones de distintos regímenes —lo cual, salvo en un par de resoluciones aisladas, ya había proclamado desde los inicios del sistema—, al indicar que la incompatibilidad del art. 91 LGSS-66 y -74 circunscribía su ámbito objetivo sólo a las pensiones dimanantes del régimen general³².

Buena prueba de lo dicho la suministra una STSud de 23 julio 1992³³, que es aparentemente la primera de las sentencias del TS en desechar *ab radice* la aplicación de dicho principio. Según ella, el principio de prestación única, "sin perjuicio del interés doctrinal de este principio, resulta claro que no traduce un criterio positivo de ordenación general de la materia"³⁴, pues "el ordenamiento de la seguridad social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema, ni entre éste y los anteriores seguros sociales"³⁵. Por lo demás,

³⁰.- Anticipa esta posibilidad, por ejemplo, STCT de 23 febrero 1978 (Ar. 1186).

³¹.- STS de 21 diciembre 1987 (Ar. 8997), f.j. 2º.

³².- En efecto, una STS de 26 mayo 1969 (Ar. 3775) —cuya doctrina fue en cierto modo anticipada por una STS de 19 noviembre 1968 (Ar. 5144)— dejó establecido que los preceptos sobre incompatibilidad de pensiones de la LGSS-66 sólo eran de aplicación cuando las pensiones en conflicto perteneciesen al régimen general, no pudiendo serlo a pensiones pertenecientes a otros regímenes vigentes o a extinguir (véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 12, párr. 2º), declarándose posteriormente que, en los supuestos de doble encuadre y cotización, debe existir el correlativo derecho al percibo de las pensiones correspondientes (cfr. SSTs de 23 junio 1981 [Ar. 2876], 14 octubre 1983 [Ar. 5097] y 16 octubre 1987 [Ar. 7064]).

³³.- Ar. 5653.

³⁴.- F.j. 3º.

³⁵.- *Ibidem*. Aunque el TS no lo diga, lo cierto es que las dos directrices del sistema de las que la jurisprudencia hace derivar el principio de prestación única —esto es, "tendencia a la unidad" y "consideración conjunta de las contingencias"— no fueron establecidas con ese fin. Para la LB-63, la "tendencia a la unidad" debería traducirse, en primer lugar, "en la adopción de medidas encaminadas a poner término a la complejidad de que adolece ... [el] sistema de Previsión Social que se manifiesta en una incesante proliferación de disposiciones ... [y] Organismos y Entidades" (exposición de motivos I-3); por su parte, la "consideración conjunta de contingencias", ofrecía —según el punto 6 de la exposición de motivos de la LB-63— dos proyecciones, una individual ("se trata de que las situaciones o contingencias, definidas con carácter general, se entienden unívocamente, sin que circunstancias de lugar o de tiempo determinen variaciones esenciales") y otra colectiva ("se pretende evitar la constitución de categorías privilegiadas de personas y se tiende a conseguir, en la medida máxima de lo posible, que el trato dado a las mismas no presente diferencias notables cualquiera que sea el sector económico en que trabajen o la naturaleza de su actividad específica"), pero ninguna de ellas traducible en la no duplicidad de cobertura dentro del sistema (cfr. RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Lex Nova [Valladolid, 1983], t. I, p. 105). Así lo destaca, por ejemplo, la exposición de motivos de una Orden de 13 junio 1964 (BOE de 23 junio), que unificó el pago y solicitud

esta doctrina del TS, proclive a admitir el percibo de pensiones procedentes de distintos regímenes, ha sido reiterada, además de por el propio TS en sentencias posteriores³⁶, también en suplicación por los TTSSJ³⁷.

B) LA COMPATIBILIDAD "EXTERNA" DE PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS"

7.- Sabido ya que un asegurado puede percibir pensiones procedentes de distintos regímenes si cumple en cada uno de ellos los requisitos del hecho causante, corresponde ahora adentrarse en los supuestos más comunes³⁸; y ello, sobre la base de que la posibilidad de causar más de una pensión en distintos regímenes requiere la válida inclusión en el campo de aplicación de cada uno de ellos por parte del causante, lo cual, salvo que se trate de regímenes que exigen particulares requisitos para la inclusión en su campo de aplicación de los trabajadores pluriactivos³⁹ —por ejemplo, el RETM⁴⁰, el REA⁴¹ y el RETA⁴², lo que puede propiciar la exclusión de dichos

de pensiones del SOVI y las Mutualidades Laborales, al expresar que "a diferencia del sistema actual de la doble pensión de vejez ... [—del SOVI—] y jubilación ... [—de las Mutualidades laborales—], dualidad que también se produce en las situaciones de invalidez y supervivencia, la ... [LB-63] establece una pensión única para cada una de estas contingencias".

³⁶.- Resoluciones que, dando por supuesta la inexistencia de ese principio de prestación única, se limitaron a declarar la compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes, sancionando con una negativa la posible aplicación del art. 91 LGSS-74 a estos supuestos (cfr., entre otras, SSTSud de 18 diciembre 1992 [Ar. 10341], 20 enero 1993 [Ar. 102] y 19 febrero 1993 [Ar. 1209]).

³⁷.- Cfr. SSTSJ Navarra de 7 noviembre 1989 (Ar. 713), Madrid de 4 abril 1990 (Ar. 1632), Castilla-León (Valladolid) de 11 febrero 1991 (Ar. 1302), Madrid de 6 junio 1991 (Ar. 4044), Cataluña de 17 mayo 1993 (Ar. 2512) y 7 junio 1993 (Ar. 2965), La Rioja de 7 julio 1994 (Ar. 2871), Castilla-León (Valladolid) de 16 junio 1998 (Ar. 3724) y Cataluña de 25 junio 1998 (Ar. 3624).

³⁸.- Precisamente por ello, se dejarán fuera de este estudio aquellos supuestos de compatibilidad entre pensiones de distintos regímenes que, aparentemente, no han sido registrados aún por la jurisprudencia, como, por ejemplo, entre una pensión por IP y otra por viudedad u orfandad —ésta derivada de distinta etiología—, o entre una pensión por jubilación y otra por viudedad u orfandad.

³⁹.- En el REEH la previsión legal del art. 2.1 a) DREEH —referida a que deberán quedar incluidos en el REEH los trabajadores "que se dediquen en territorio nacional a servicios exclusivamente domésticos para uno o varios cabezas de familia"— no supone excluir a los trabajadores pluriactivos (cfr. SSTCT de 16 diciembre 1986 [Ar. 13922] y 14 diciembre 1988 [Ar. 8508]). Al respecto, véase SENDÍN BLÁZQUEZ, A., "En torno a la exclusividad de la inclusión en el régimen especial de empleados de hogar", *TS*, 1991, núm. 6, ps. 11 y ss.

⁴⁰.- Véanse, al respecto, art. 2 b) LSM y 2.1 b) RSM; y SSTCT de 27 febrero 1978 (Ar. 1230), 11 abril 1978 (Ar. 2049) y 25 marzo 1982 (Ar. 1867); STSJ Galicia de 3 mayo 1996 (Ar.

trabajadores⁴³—, es obligatorio "para las personas comprendidas en el sistema de Seguridad Social"⁴⁴, pues "cuando una persona ejerciere simultáneamente distintas actividades o la misma

2203); y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Civitas (Madrid, 1999), ps. 171 y ss.

⁴¹. - Véanse, al respecto, arts. 2 LSA, y 2.2 y 2.3 RSA; STS de 23 junio 1981 (cit. *supra*, nota 32) y STS (Sala 3ª) de 21 diciembre 1987 (Ar. 9582); SSTCT de 26 noviembre 1986 (Ar. 12490), 2 junio 1987 (Ar. 12041), 15 diciembre 1987 (Ar. 28308), 9 junio 1988 (Ar. 4534) y 19 julio 1988 (Ar. 5351); y SSTSJ Madrid de 17 julio 1989 (Ar. 1155), Extremadura de 8 noviembre 1989 (Ar. 1270), Andalucía (Sevilla) de 18 enero 1991 (Ar. 581), Andalucía (Málaga) de 14 enero 1992 (Ar. 147), Cataluña de 3 marzo 1993 (Ar. 1490) y 5 abril 1993 (Ar. 1809), Andalucía (Granada) de 13 abril 1993 (Ar. 1678), Andalucía (Málaga) de 3 junio 1993 (Ar. 3094) y 22 octubre 1993 (Ar. 4427), Castilla-León (Burgos) de 6 junio 1994 (Ar. 2359), Asturias de 7 febrero 1997 (Ar. 473) y Andalucía (Granada) de 9 diciembre 1997 (Ar. 4976). En general, sobre dichos requisitos, véanse CUBAS MORALES, A., "El campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social", *RTSS*, 1993, núm. 12, ps. 18 y ss; y AGUT GARCÍA, C., "Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social: régimen jurídico del campo de aplicación", *RTSS*, 1994, núm. 15, ps. 71 y ss.

⁴². - Véanse, al respecto, arts. 2.1 RTA, y 1.1 y 2.2 OTA; SSTs de 20 enero 1982 (Ar. 256), 14 octubre 1983 (cit. *supra*, nota 32), 16 septiembre 1988 (Ar. 6907) y 7 diciembre 1988 (IL 819/1991); STSud de 29 octubre 1997 (Ar. 7683); SSTCT de 14 julio 1979 (Ar. 4906), 22 diciembre 1983 (Ar. 11204), 1 septiembre 1987 (Ar. 17829), 9 octubre 1987 (Ar. 21249), 13 octubre 1987 (Ar. 21532), 28 octubre 1987 (Ar. 23370), 15 enero 1988 (Ar. 1028), 24 marzo 1988 (Ar. 2657) y 14 diciembre 1988 (Ar. 8507); y SSTSJ Madrid de 7 julio 1989 (Ar. 1125), Andalucía (Sevilla) de 2 mayo 1990 (Ar. 3853), Cataluña de 4 noviembre 1993 (Ar. 4879), Extremadura de 30 marzo 1994 (Ar. 1029), Castilla-León (Valladolid) de 29 marzo 1994 (Ar. 1092), Madrid de 25 mayo 1994 (Ar. 2013), Andalucía (Sevilla) de 6 abril 1995 (Ar. 1766), Baleares de 8 marzo 1996 (Ar. 1814), Madrid de 24 enero 1997 (Ar. 89) y Valencia de 11 noviembre 1997 (Ar. 4022). Sobre dichos requisitos, pueden verse BALLESTER PASTOR, I., "El trabajador autónomo de la industria y los servicios en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social", *RTSS*, 1995, núm. 17, ps. 85 y ss; BLASCO LAHOZ, J.F., "Pluriactividad y trabajadores autónomos", *AL*, 1995, t. III, ps. 783 y ss; y LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos*, Aranzadi (Pamplona, 1996), ps. 68 y ss.

⁴³. - Sobre la base de que esta falta de condiciones legales para el ingreso en un régimen determinado "no se purifica por el hecho de la afiliación indebida ni el pago de cuotas y cobertura del periodo de carencia" (STS de 1 febrero 1971 [Ar. 663], cdo. 2º), la declaración como indebida del alta "en un Régimen de la Seguridad Social de personas incluidas en el campo de aplicación de otro Régimen distinto" (art. 60.2, parr. 1º RD 84/1996, de 26 enero) impedirá que las cotizaciones efectuadas "hasta la fecha que se fije en la resolución administrativa que declare indebida el alta anterior y, en su defecto, hasta el último día del mes de su notificación" (*ibidem*) puedan surtir efecto; cotizaciones éstas sobre las que el trabajador, "salvo que hubieren sido ingresadas maliciosamente" (art. 59.2 RD 84/1996, de 26 enero; sobre el tema, véase STSJ Murcia de 31 enero 1990 [Ar. 2418]), tendrá derecho a devolución (véanse, al respecto, STS de 22 febrero 1971 [cit. *supra*, nota 28], STCT de 21 enero 1987 [Ar. 1183] y STSJ Andalucía [Sevilla] de 10 octubre 1989 [Ar. 138]). Cuando esas cotizaciones declaradas indebidas hayan sido tomadas en cuenta para el reconocimiento de una pensión determinada, la misma podrá ser revocada judicial o administrativamente (véanse, entre otras, STCT de 28 octubre 1988 [Ar. 6716], y SSTSJ Madrid de 18 febrero 1992 [Ar. 1018] y Andalucía [Sevilla] de 3 marzo 1992 [Ar. 6455]), pues la nulidad del alta y las cotizaciones supone asimismo la nulidad de la prestación concedida a su amparo (cfr. STCT de 30 junio 1981 [Ar. 4511]). Sin embargo, las cotizaciones que se hayan podido efectuar con anterioridad a la fecha de efectos del alta indebida "serán computadas recíprocamente, a efectos de la protección que corresponda, con las del Régimen de inclusión procedente" (art. 60.2, parr. 2º RD 84/1996, de 26 enero).

⁴⁴. - Art. 7.2 RD 84/1996, de 26 enero (BOE de 27 febrero). La constitucionalidad de esa

actividad pero en condiciones o en formas diversas que den lugar a su inclusión en diferentes Regímenes del sistema de la Seguridad Social ... su encuadramiento será múltiple"⁴⁵.

a) Pensiones por incapacidad permanente

1) Con otra pensión por incapacidad permanente

8.- De los tres supuestos más frecuentes de disfrute conjunto de dos o más pensiones por IP —causadas sucesiva o simultáneamente— provenientes de distintos regímenes⁴⁶, el primero ocurre cuando, estando el trabajador en alta y cotizando —o en situación asimilada al alta— simultáneamente en más de un régimen⁴⁷, le sobreviene una contingencia —por ejemplo, un accidente de trabajo— susceptible de cobertura. En estos casos, es claro que si tal trabajador pluriactivo cumple con los requisitos del hecho causante dentro de cada uno de los regímenes en los que se encuentre asegurado, deberá reconocérsele una pensión por IP —normalmente del mismo grado— en cada uno de ellos⁴⁸, sin que haya necesidad de computar recíprocamente las

obligación legal se ha cuestionado en una STSJ Navarra de 20 octubre 1989 (Ar. 690).

⁴⁵.- Art. 7.4 RD 84/1996, de 26 enero. En efecto, el principio de afiliación única (cfr. art. 12 LGSS-94) no excluye "la simultánea pertenencia y adscripción a dos regímenes especiales" (STCT de 13 marzo 1976 [Ar. 1432], cdo.2º).

⁴⁶.- Salvo que una de ellas sea por IPA o GI del REMC actualizada con arreglo a lo dispuesto en el art. 20 OMC, pues —de ser así— se produciría un supuesto de incompatibilidad "indirecta".

⁴⁷.- Se expresa muy claramente, a este respecto, una STCT de 21 marzo 1980 (Ar. 1777): "al estar afiliado —obligatoria y legalmente— a distintos regímenes, el causante se encontraba en situación legal de «pluriactividad», distinta de la de «pluriempleo», que es la cotización a diversas patronales dentro del régimen general" (cdo. 1º).

⁴⁸.- Comoquiera que la realización de dos o más actividades puede dar lugar, en su caso, al alta y cotización en más de un régimen, ha de entenderse —según una STCT de 8 enero 1974 (Ar. 8)— "que, en principio y por regla general, también son simultáneamente exigibles las obligaciones correspondientes a los derechos que en su día se determinen en favor ... [del asegurado]" (cdo. único; en este mismo sentido, véase STCT de 28 octubre 1987 [cit. *supra*, nota 42]). La lógica parece imponer aquí que las pensiones que se reconozcan sean del mismo tipo, pues no es concebible que, por unas mismas lesiones, se puedan conceder pensiones por IP de distinto grado, independientemente del régimen en que sean reconocidas (véase *supra*, Capítulo Segundo, nota 141). A este respecto, no es de extrañar que ante una situación "ilógica", como fue la del reconocimiento de una pensión por IPT del REMC y de una pensión por IPA del régimen general derivadas de idéntico hecho causante, una STCT de 25 mayo 1987 (Ar. 10954), negase el reconocimiento de la primera de ellas, pues "la ... [IPA] lleva dentro de sí la declaración de ... [IPT] para todas y cada una de las profesiones" (f.j. único; véase, en este sentido, STSJ Madrid de 26 abril 1990 [cit. *supra*, nota 29]).

cotizaciones al efecto de concederle una única pensión⁴⁹, y sin que, además, tampoco proceda aplicar el art. 122 LGSS-94⁵⁰. Esto lo ha reconocido la jurisprudencia, a propósito, por ejemplo, de un trabajador en alta: 1) en el REMC y en el régimen general afectado de silicosis, que obtuvo dos pensiones por IP derivadas, respectivamente, de enfermedad profesional y común⁵¹; 2) en el RETA y en el régimen general, al que se le reconocieron dos pensiones por IP derivadas de idéntico hecho causante⁵²; 3) en el REA y en el régimen general, que habiendo sufrido un accidente laboral en este último régimen, pudo obtener en él una pensión por IPA derivada de accidente de trabajo y otra en el REA derivada de accidente no laboral⁵³; 4) en el RETA y en el REA, que consiguió dos pensiones por IPT⁵⁴; y 5) en el régimen general y en el REMC, al que se le reconocieron dos pensiones por IPT⁵⁵.

Cuando al trabajador le sobreviene una contingencia determinante de IPA o GI —este es el segundo supuesto anunciado—, estando en ese instante en alta o situación asimilada en un solo régimen o en ninguno, pero teniendo en otro u otros —salvo el de encontrarse en alta o en situación asimilada— todos los demás requisitos legales exigidos con carácter genérico para poder causar derecho a otra u otras pensiones por IPA o GI —perfectamente susceptibles de reconocimiento desde la situación de no alta o asimilada—, también será posible el reconocimiento y posterior

⁴⁹.- Cfr. STSJ Extremadura de 29 septiembre 1992 (Ar. 4245). En efecto, si se solicitan, por ejemplo, dos pensiones por IP procedentes de distintos regímenes, "ambas surgen independientes y computando sólo las cotizaciones de cada uno de ... [los] regímenes" (STCT de 6 julio 1987 [Ar. 15171], f.j. 3º). En contra, véanse SSTCT de 18 mayo 1977 (Ar. 2828) y 3 junio 1981 (Ar. 3796).

⁵⁰.- Véanse, a modo de ejemplo, entre otras muchas, SSTS de 23 junio 1981 (cit. *supra*, notas 32 y 41), 14 octubre 1983 (cit. *supra*, notas 32 y 42) y 7 diciembre 1988 (Ar. 9581); STSud de 20 enero 1993 (cit. *supra*, nota 36); y SSTCT de 23 junio 1987 (Ar. 13995) y 15 enero 1988 (cit. *supra*, nota 42). En contra, véanse STS de 18 octubre 1971 (Ar. 3984) y STCT de 12 febrero 1985 (Ar. 993).

⁵¹.- Cfr. STCT de 16 diciembre 1980 (Ar. 6700). En contra, véase STCT de 28 septiembre 1979 (Ar. 5214).

⁵².- Cfr. SSTCT de 3 abril 1981 (Ar. 2432) y 6 julio 1987 (cit. *supra*, nota 49), y STSJ Madrid de 4 abril 1990 (cit. *supra*, nota 37).

⁵³.- STSud de 15 marzo 1996 (Ar. 2074). En este mismo sentido, aunque referida a dos pensiones por IPT, véase STCT de 15 abril 1986 (Ar. 2527).

⁵⁴.- Cfr. SSTCT de 8 enero 1974 (cit. *supra*, nota 48) y 28 octubre 1988 (cit. *supra*, nota 43); y SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 11 febrero 1991 (cit. *supra*, nota 37) y 14 febrero 1995 (Ar. 625). Con respecto a dos pensiones por IPA, véase STCT de 4 marzo 1988 (Ar. 2312).

⁵⁵.- Cfr. STSJ Asturias de 17 julio 1992 (Ar. 3500).

percibo de varias pensiones, tantas como regímenes en los que haya cotizado. Sin embargo, el art. 1.3 LMU, en su momento, y hoy los arts. 138.4 LGSS-94 y 6 RMU imponen, para poder tener derecho a dos o más pensiones de IP provenientes de distintos regímenes cuando el trabajador no se encuentre en situación de alta o asimilada en todos ellos⁵⁶, que las cotizaciones en ambos regímenes se superpongan durante al menos 15 años, pues en caso contrario no será posible causar derecho a pensión en aquel o aquellos regímenes en los que el trabajador se encuentre de baja, "perdiéndose" así las cotizaciones efectuadas de manera simultánea⁵⁷. A pesar de que la norma no aclara si para alcanzar ese período de tres lustros "deben computarse ... los días-cuota —esto es, sumando a los días naturales cotizados los equivalentes a la parte proporcional de pagas extraordinarias— o bien como plazo natural"⁵⁸, para una STSud de 21 septiembre 1998⁵⁹, "partiendo de la base de que la superposición exigida es de quince años y de que su finalidad va dirigida exclusivamente a exigir en los casos de pluriactividad el mismo período de carencia que en los supuestos de monoactividad o pluriempleo en un mismo Régimen de Seguridad Social"⁶⁰, la consecuencia lógica "será la de entender que el cómputo del período de superposición habrá de hacerse con arreglo a las mismas pautas que rigen el cómputo del período de carencia que ... ha de hacerse de acuerdo con el sistema de días-cuota"⁶¹, pudiendo "citarse como aval de ese cómputo de días-cuota a los efectos

⁵⁶.- Como es evidente, este requisito no se aplica si el trabajador se encuentra en alta o situación asimilada en todos los regímenes por los que vaya a solicitar la prestación, como demuestra una STSJ Madrid de 28 enero 1991 (Ar. 903).

⁵⁷.- En efecto, podría ocurrir que un pensionista que haya cotizado de manera simultánea a dos regímenes durante, por ejemplo, catorce años, si acaecido el hecho causante estando en alta en sólo uno de ellos, perdiera esas cotizaciones, pues las mismas ni pueden causar derecho a la nueva pensión ni pueden ser computadas recíprocamente al haber sido efectuadas simultáneamente (véase *supra*, Capítulo Cuarto, nota 41). Y esto fue lo que ocurrió justamente en el caso resuelto por una STSJ Andalucía (Sevilla) de 24 febrero 1995 (Ar. 753), donde a un pensionista por IPA del REA que había cotizado también al RETA, en el que se encontraba de baja, simultaneando las cotizaciones durante doce años, denegada la pensión por IPA en este último régimen, se le impidió también computar recíprocamente las cotizaciones al RETA, sobre la base de que "la cotización superpuesta en varios regímenes permite causar derecho a varias pensiones, pero no el incremento de la base reguladora" (f.j. 1º).

⁵⁸.- STSJ Navarra de 31 octubre 1995 (Ar. 3622), f.j. único.

⁵⁹.- Ar. 7420.

⁶⁰.- F.j. 2º, párr. 3º.

⁶¹.- *Ibidem*. Véanse, en este mismo sentido, SSTSJ Murcia de 11 febrero 1992 (Ar. 876) y Navarra de 31 octubre 1995 (cit. *supra*, nota 58). En contra, véase STSJ Castilla-León (Valladolid) de 9 noviembre 1993 (Ar. 5079).

específicos de cómputo carencial"⁶² una STS de 10 junio 1974⁶³, dictada en interés de la ley y resolutoria de tal cuestión de una forma directa y precisa⁶⁴.

En tercer lugar, el reconocimiento y posterior disfrute de dos o más pensiones por IP es también viable, aun habiendo sido causadas de manera sucesiva, pues la normativa de seguridad social, cuando impone la obligatoriedad de dar de alta a los trabajadores, no diferencia entre un trabajador "sano" y un trabajador incapacitado con pensión⁶⁵. Y así, cabiendo la posibilidad de que cualquier pensionista trabaje en régimen distinto de aquel que le concedió la pensión⁶⁶, cabrá igualmente que, con arreglo a esas nuevas cotizaciones⁶⁷, pueda obtener otra pensión por IP⁶⁸ — por lo general, del mismo o superior grado a la ya concedida —, perfectamente compatible con la que ya venía disfrutando⁶⁹. Lo prueba, por ejemplo, una STSJ La Rioja de 7 abril 1994⁷⁰, que

⁶².- F.j. 2º, párr. 3º.

⁶³.- Ar. 3021.

⁶⁴.- Esta doctrina también ha sido asumida como propia por el TS en unificación de doctrina, aunque negando su asunción a efectos de fijar el porcentaje aplicable a las pensiones por jubilación (cfr. SSTSud de 24 enero 1995, *AL*, 1995, núm. 25, ref. 888; y 27 enero 1998 [Ar. 405]).

⁶⁵.- Cfr. STCT de 14 septiembre 1987 (Ar. 19082); y SSTSJ Cantabria de 26 marzo 1990 (Ar. 1883) y Andalucía (Sevilla) de 9 septiembre 1992 (Ar. 6551).

⁶⁶.- Véanse, al respecto, SSTS de 19 junio 194 (Ar. 3130) y 27 enero 1975 (Ar. 298); SSTCT de 3 diciembre 1974 (Ar. 5158), 23 enero 1976 (Ar. 330), 7 febrero 1976 (Ar. 651), 20 noviembre 1976 (Ar. 5426), 22 septiembre 1977 (Ar. 4311), 13 octubre 1979 (Ar. 5572), 16 octubre 1979 (Ar. 5663), 30 enero 1980 (Ar. 411), 22 marzo 1980 (Ar. 1779), 29 abril 1980 (Ar. 2380), 13 mayo 1980 (Ar. 2728), 9 mayo 1981 (Ar. 3115 y 3116), 15 marzo 1983 (Ar. 2105), 8 octubre 1983 (Ar. 8293), 9 octubre 1984 (Ar. 7529), 20 diciembre 1984 (Ar. 9831), 26 junio 1986 (Ar. 4928), 16 septiembre 1986 (Ar. 7974), 29 mayo 1987 (Ar. 11583), 15 septiembre 1987 (Ar. 19214), 27 octubre 1987 (Ar. 23256 y 23262), 3 noviembre 1987 (Ar. 23943), 11 noviembre 1987 (Ar. 24742), 12 enero 1988 (Ar. 986) y 12 diciembre 1988 (Ar. 8297). Más en concreto, sobre el alta en el RETA de incapaces pensionados, véase LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca del encuadramiento en el régimen especial de autónomos del inválido absoluto", *AS*, 1996, t. III, ps. 2641 y ss.

⁶⁷.- Si el trabajador no cumple la carencia necesaria, cabría solicitar la revisión de la pensión inicial, debiendo tenerse en cuenta, a efectos del cálculo de la base reguladora, las cotizaciones efectuadas en el último régimen (cfr. STSJ Castilla-León [Valladolid] de 22 febrero 1994 [Ar. 487]).

⁶⁸.- La cual, salvo fraude (cfr. STCT de 20 junio 1977 [Ar. 3545]), puede derivar tanto de dolencias nuevas como de las que venía padeciendo (cfr. STSud de 29 septiembre 1995 [Ar. 5306]; SSTCT de 3 julio 1987 [Ar. 15086], 10 enero 1989 [Ar. 709] y 14 febrero 1989 [Ar. 1657]; y SSTSJ Asturias de 29 septiembre 1995 [Ar. 3217] y Castilla-León [Valladolid] de 16 junio 1998 [cit. *supra*, nota 37]). Ahora bien, en caso de que el pensionista no cuente con la carencia precisa para el acceso a la nueva pensión por IP, siempre podrá solicitar la revisión de su pensión inicial (cfr. STSJ Asturias de 17 febrero 1995 [Ar. 540]).

⁶⁹.- Véanse, al respecto, STCT de 2 octubre 1979 (Ar. 5331); y SSTSJ La Rioja de 7 julio 1994 (cit. *supra*, nota 37), Cataluña de 17 febrero 1995 (Ar. 641) y Navarra de 30 septiembre 1996

declaró compatibles una pensión de IPT del REA por accidente de trabajo con una posterior pensión por IPA del régimen general derivada de enfermedad común; o una STCT de 7 abril 1987⁷¹, que compatibilizó dos pensiones por IP del RETA y del REA causadas sucesivamente.

2) Con una pensión por jubilación ordinaria o anticipada

9.- El reconocimiento de dos pensiones, una por IP y otra por jubilación, en la persona de un mismo beneficiario, siendo ambas de distinto régimen, se puede producir tanto sucesiva como simultáneamente; y tales pensiones resultarán compatibles entre sí, al no actuar norma o principio alguno impeditivos de esa concurrencia. En efecto, en cuanto a la posibilidad de reconocimiento sucesivo, los pensionistas por IP de un régimen cualquiera del sistema pueden acceder a una posterior pensión por jubilación perteneciente a otro distinto —se encuentren o no en alta—, siempre y cuando reúnan los requisitos de edad y carencia precisos para causar derecho a esa pensión de jubilación⁷²; pensión que resultará plenamente compatible con la que venían disfrutando. Así se desprende, entre otras: 1) de una STCT de 4 noviembre 1982⁷³, que declaró la compatibilidad entre una pensión por IPA del RETA con una posterior pensión por jubilación del REA⁷⁴; 2) de una STSJ Aragón de 3 febrero 1993⁷⁵, que compatibilizó una pensión por IPT del

(Ar. 2795). En contra, véanse STS de 6 julio 1989 (Ar. 5434); y SSTCT de 19 septiembre 1983 (Ar. 7535), 20 enero 1984 (cit. *supra*, nota 26) y 30 octubre 1987 (Ar. 23599). Si la pensión solicitada con posterioridad fuese por IPA o por GI, y el pensionista no se encontrase en alta o situación asimilada en el momento del hecho causante, parece que no es necesario acreditar quince años de cotizaciones superpuestas (cfr. SSTSJ Cataluña de 16 octubre 1997 [Ar. 3714] y 25 junio 1998 [cit. *supra*, nota 37]).

⁷⁰.- Ar. 1390.

⁷¹.- Ar. 7628.

⁷².- Cfr. STCT de 18 diciembre 1980 (Ar. 6740) y STSJ Madrid de 28 julio 1989 (Ar. 1233). Por supuesto, la posibilidad de reconocimiento sucesivo queda subordinada a que las cotizaciones a tomar en cuenta para la concesión de la pensión de jubilación sean única y exclusivamente las efectuadas en régimen distinto del de concesión de la pensión por IP (cfr. STCT de 11 diciembre 1987 [Ar. 28066]), pues —de no ser así— ya no podríamos hablar de compatibilidad, sino de cómputo recíproco sucesivo de cotizaciones; situación en la cual las pensiones serían directamente incompatibles entre sí (véase *supra*, Capítulo Cuarto, núms. 10 y ss.).

⁷³.- Ar. 6030.

⁷⁴.- En este mismo sentido, véase STSJ Cataluña de 4 noviembre 1996 (Ar. 4087). Idéntico resultado y requisitos se dan cuando el pensionista por IP pretende esa nueva pensión por jubilación desde la situación de no alta; y ello, aunque no cuente con quince años de cotizaciones superpuestas, pues dicho

RETA con otra por jubilación del régimen general causada con posterioridad⁷⁶; y 3) de una STSJ Asturias de 30 diciembre 1994⁷⁷, que declaró la compatibilidad entre una pensión por IPA del régimen general con otra postrera por jubilación del REMC.

Por lo que respecta a pensiones concedidas simultáneamente, cabe decir otro tanto, sin que, además, juegue a tales efectos lo dispuesto en el art. 138.2 LGSS-94 —en redacción dada por la Ley 24/1997, de 15 julio—, que impide reconocer el derecho a las prestaciones por IP cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga sesenta y cinco años y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, pues aparentemente tal precepto alude sólo a pensiones causadas dentro de un mismo régimen.

10.- Antes de finalizar con este epígrafe, es conveniente indicar que la compatibilidad objeto del mismo puede darse también cuando la pensión por jubilación es del REMC, si la misma pretende obtenerse por conversión de una IPT anterior del mismo régimen, estándose ya en el disfrute de una pensión por IP de otro régimen del sistema. Como se dijo en su momento, si el pensionista por IPT del REMC, "durante el período comprendido entre la fecha de efectos de la ... [IPT] y la del hecho causante de la jubilación ... hubiera efectuado cotizaciones a otro régimen de la seguridad social"⁷⁸, podrá optar entre: 1) satisfacer en el REMC las cuotas de dicho período con deducción de las ingresadas en el otro régimen⁷⁹, ó 2) satisfacer esas cuotas en el REMC sin deducción⁸⁰. Pues bien,

requisito no juega para prestaciones derivadas de distinto hecho causante, como lo demuestra el hecho de que la LGSS-94, al incorporar la LMU a su articulado, incluyese el requisito de las cotizaciones superpuestas distinguiendo según se tratase de pensiones por IP o por jubilación (cfr. STSJ Cataluña de 25 junio 1998 [cit. *supra*, notas 37 y 69]).

⁷⁵.- Ar. 782.

⁷⁶.- En este mismo sentido, véase STSJ Cataluña de 25 junio 1998 (cit. *supra*, notas 37, 69 y 74).

⁷⁷.- Ar. 4707.

⁷⁸.- Art. 22.2.4^a OMC.

⁷⁹.- Cfr. art. 22.2.4^a a) OMC.

⁸⁰.- Cfr. art. 22.2.4^a b) OMC. Sin embargo, una STSJ Asturias de 17 junio 1993 (Ar. 2821) —ante la solicitud de conversión de un pensionista por IPT del REMC, que a la vez era pensionista por IPA del régimen general— entendió "que esta segunda opción no cabe tratándose de prestaciones

en el primero de esos dos casos la pensión por jubilación "convertida" del REMC y la pensión por IP de régimen distinto que le haya sido concedida serán directamente incompatibles entre sí; si, por el contrario, el pensionista decide no compensar las cuotas, "conservará los derechos que ... pudieran corresponderle en el otro Régimen, con independencia de los que otorga el ... [REMC]"⁸¹, o lo que es lo mismo, podrá compatibilizar la pensión de jubilación por conversión del REMC con la de IP que se le haya concedido —o incluso prevea que le sea otorgada— en otro régimen⁸².

b) Pensiones de jubilación

1) Con otra pensión de jubilación

11.- Como se sabe, un mismo trabajador puede permanecer válidamente en alta y cotizando sucesiva, simultánea o alternativamente en más de un régimen del sistema durante el transcurso de su vida laboral. Pues bien, llegada la edad de jubilación, si el trabajador estuviera en alta o situación asimilada en dos o más de esos regímenes, y si, además, contara con la carencia necesaria, la entidad gestora correspondiente estará obligada a concederle una pensión de jubilación por cada uno de los regímenes en los que cumpla los requisitos del hecho causante⁸³, debiendo permitir al beneficiario su posterior disfrute conjunto, pues "en nuestro ordenamiento es posible ... [disfrutar] pensión por la misma contingencia en dos regímenes distintos si se poseen los requisitos en cada uno de ellos"⁸⁴. Y

incompatibles, la de ... [IPA] y la de Jubilación" (f.j. 2º).

⁸¹.- Art. 22.2.4ª b) OMC.

⁸².- Cfr. STCT de 25 noviembre 1981 (Ar. 6896) y STSJ Asturias de 26 noviembre 1993 (Ar. 4715). Sin que, por lo demás, aquí pueda jugar el requisito del no disfrute del art. 20 OMC, pues éste se refiere sólo a la actualización de pensiones por IPA o GI (cfr. SSTSud de 29 diciembre 1992 [Ar. 10375] y 16 mayo 1994 [Ar. 4207]; STCT de 18 abril 1986 [Ar. 2600]; y STSJ Asturias de 29 septiembre 1995 [cit. *supra*, nota 68]).

⁸³.- Si cabe el alta simultánea, "así como la cotización también simultánea" (STCT de 28 octubre 1987 [cit. *supra*, notas 42 y 48], f.j. único), cabrá "en consecuencia el derecho a percibir las prestaciones correspondientes de cada régimen" (*ibidem*). Salvo, eso sí, que el causante se decida por el cómputo recíproco de cuotas, al efecto de obtener una única pensión (cfr. SSTSJ Galicia de 22 marzo 1993 [Ar. 1359] y 25 mayo 1994 [Ar. 2266]).

⁸⁴.- STSJ Madrid de 10 enero 1995 (Ar. 366), f.j. único. Veánse, también, STS de 16 octubre 1987 (cit. *supra*, nota 32); STSud de 18 diciembre 1992 (Ar. 10341); SSTCT de 25 noviembre 1981 (cit. *supra*, nota 82) y 26 octubre 1987 (Ar. 23109); y SSTSJ de Castilla-León (Valladolid) de 11 febrero 1991 (Ar. 1302), Andalucía (Sevilla) de 8 noviembre 1991 (Ar. 6980), Castilla-La Mancha de

lo mismo cabe decir cuando las pensiones hayan sido causadas de manera sucesiva, ya que —partiendo de la base de que el jubilado pensionista puede simultanear la titularidad de su pensión, nunca el disfrute⁸⁵, con el trabajo remunerado—, podría suceder que, en un momento ulterior, decidiese solicitar una nueva pensión por jubilación, teniendo cubiertos los requisitos del hecho causante en el régimen de ulterior encuadramiento⁸⁶, de manera que, si así fuera, dicha pensión deberá serle reconocida, siendo además compatible con la que ya venía disfrutando⁸⁷.

13 julio 1992 (Ar. 3987), Galicia de 22 marzo 1993 (Ar. 1359) y Andalucía (Granada) de 31 mayo 1995 (Ar. 2078). En contra, bien concediendo una única pensión, bien declarando la existencia de una incompatibilidad "directa", véanse SSTCT de 13 junio 1975 (Ar. 3102), 5 julio 1976 (Ar. 3743), 23 abril 1977 (Ar. 2243), 2 julio 1981 (Ar. 4657), 10 julio 1981 (Ar. 4879), 19 mayo 1987 (Ar. 10539), 7 julio 1987 (Ar. 15422), 22 julio 1987 (Ar. 16783), 3 diciembre 1987 (Ar. 27293) y 20 febrero 1989 (Ar. 1876); y SSTSJ Madrid de 5 abril 1990 (Ar. 1683) y Extremadura de 23 julio 1991 (Ar. 4414).

⁸⁵.- En efecto, la pensión de jubilación, cualquiera que sea el régimen de concesión, va a resultar incompatible con el trabajo del jubilado (cfr. SSTS de 3 junio 1985 [Ar. 3338] y 14 junio 1988 [Ar. 5298]; SSTCT de 29 mayo 1987 [Ar. 11572], 19 diciembre 1988 [Ar. 8539] y 9 febrero 1989 [Ar. 1809]; y STSJ Madrid de 23 junio 1989 [Ar. 733]); es decir, el jubilado podrá permanecer en alta y cotizando en un nuevo régimen, pero mientras dure esa situación —que deberá ser comunicada a la entidad gestora (cfr. art. 16.2 OV)— se le suspenderá el percibo de la pensión (cfr. arts. 165.1 LGSS-94, 16 OV, 19 y 28.3 LSA, 52.2 y 3 y 59.1 RSA, 45.2 RTA, 94.1 OTA, 28.2 DREEH, 1 y 37.3 LSM, 1 y 76.2 RSM, 1 DMC y 1 OMC; y STSud de 11 julio 1994 [Ar. 8393] y STCT de 4 junio 1982 [Ar. 3414]). Ahora bien, si se trata de efectuar trabajos incluidos dentro del campo de aplicación del RETA, REA o RETM, el jubilado deberá poder cumplir con los requisitos específicos de cada uno de esos regímenes, en especial, con el de la habitualidad, pues en otro caso podría denegarse su inclusión en alguno de ellos (cfr. STCT de 30 mayo 1975 [Ar. 2735]). Sobre incompatibilidad entre, por ejemplo, trabajo en el RETA y pensión de jubilación en el régimen general, véanse STSud de 29 septiembre 1992 (Ar. 5306); SSTCT de 22 junio 1982 (Ar. 3792), 20 enero 1987 (Ar. 1004), 22 enero 1987 (Ar. 1239) y 6 febrero 1987 (Ar. 2607); y SSTSJ Madrid de 12 septiembre 1989 (Ar. 1565) y Castilla-La Mancha de 28 julio 1995 (Ar. 3048); entre trabajo en el régimen general y jubilación del REA, véase STS de 4 mayo 1987 (Ar. 3227); entre trabajo en el REA y jubilación del régimen general, véanse SSTS de 13 marzo 1985 (Ar. 1329) y 16 octubre 1987 (cit. *supra*, notas 32 y 84), STCT de 20 enero 1982 (Ar. 238), y SSTSJ Andalucía (Málaga) de 11 septiembre 1989 (Ar. 460) y Madrid de 2 septiembre 1991 (Ar. 5212); entre trabajo en el RETA y jubilación del REA, véanse SSTCT de 14 febrero 1976 (Ar. 805), 25 mayo 1976 (Ar. 2791) y 16 diciembre 1987 (Ar. 28584).

⁸⁶.- Ahora bien, dichos requisitos no podrán nunca ser cumplidos por causa de la suscripción por el jubilado de un convenio especial con la seguridad social (al respecto, véase MAGALLÓN ORTIZ, M. y PÉREZ ALONSO, M.A., *El convenio especial en el sistema de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch [Valencia, 1997], ps. 27 y ss.), pues el mismo se extinguirá al "adquirir la condición de pensionista de jubilación o invalidez permanente" (cfr. art. 9 a) OM de 18 julio 1991 [BOE de 30 julio]). Véanse, sobre el tema, STCT de 7 noviembre 1988 (Ar. 7800), y SSTSJ Madrid de 14 marzo 1990 (Ar. 1447), Cantabria de 6 febrero 1996 (Ar. 216) y Madrid de 15 febrero 1996 (Ar. 994).

⁸⁷.- Cfr. STCT de 4 junio 1982 (cit. *supra*, nota 85) y 5 mayo 1989 (Ar. 3770); y SSTSJ Madrid de 23 octubre 1989 (Ar. 2135) y 22 febrero 1990 (Ar. 1086). Ahora bien, esta doctrina hay que ponerla en relación, tal y como sucedía con la pensiones por IP, con aquellos supuestos en los cuales el trabajador solicita dos o más pensiones de jubilación pertenecientes a distintos regímenes sucesiva o simultáneamente (véase STSJ Castilla-León [Valladolid] de 10 diciembre 1996 [Ar. 4004]), si en al menos uno de ellos no se encuentra en alta o situación asimilada, pues aquí se le impone de nuevo al trabajador que las cotizaciones vertidas en varios regímenes se superpongan al menos durante quince años "carenciales" (cfr.

Además, los pensionistas por IPT del REMC que perciban una pensión por jubilación de otro régimen podrán convertir su pensión por IPT y disfrutar conjuntamente ambas⁸⁸. Ahora bien, si por la causa que fuere han debido optar anteriormente por la pensión de jubilación extraña al REMC, renunciando a la de IPT —bien judicial, bien administrativamente—, no podrán *a posteriori* solicitar la conversión, pues —según una criticable STSud de 20 junio 1995⁸⁹— el art. 22 OMC "no es aplicable a quien ... ha dejado de serlo por haber pasado a ser pensionista de jubilación ... [en otro régimen] renunciando a la pensión de invalidez permanente total del Régimen Especial"⁹⁰.

2) Con posterior pensión por incapacidad permanente

12.- Que un pensionista por jubilación de un régimen cualquiera del sistema pretenda una posterior pensión por IP no repele, máxime si —acaba de verse— los jubilados pensionistas pueden cotizar válidamente dentro del sistema con suspensión del percibo de su pensión⁹¹. Pues bien, si cabe esto, también debe caber que, trabajando en distinto régimen de aquel que le concedió la pensión, le sobrevenga una contingencia determinante de IP, lo que obligaría a la entidad gestora a concederle la correspondiente pensión por encontrarse en tal situación⁹², pues los preceptos que

art. 161.5 LGSS-94 y STSJ Andalucía [Granada] de 8 junio 1993 [Ar. 2838]), si bien las pensiones que se concedan seguirán siendo plenamente compatibles entre sí. Y es que, como afirmó en su momento GÁRATE CASTRO, "la supresión del requisito de alta es aprovechada por el legislador para proclamar ... el principio de compatibilidad de las ... [pensiones] causadas en distintos regímenes" (GÁRATE CASTRO, J., *La racionalización de las pensiones de seguridad social. Un estudio del acceso a las pensiones y de la base reguladora de las mismas en la Ley 26/1985 y el Real Decreto 1799/1985*, Aranzadi [Pamplona, 1986], p. 40).

⁸⁸. - En efecto, todo pensionista por IPT del REMC que venga disfrutando una pensión por jubilación de otro régimen podrá, si abona las cuotas correspondientes al REMC sin deducción alguna (véase *supra*, Capítulo Tercero, núm. 19), convertir aquella en una pensión por jubilación del REMC (cfr. STCT de 1 diciembre 1988 [Ar. 8414]), y disfrutarla conjuntamente con la del mismo tipo que viniese percibiendo. Véanse, declarando dicha compatibilidad, STCT de 3 junio 1988 (Ar. 4675), y SSTSJ Madrid de 4 octubre 1989 (Ar. 2106), Asturias de 11 febrero 1991 (Ar. 1223), 17 diciembre 1991 (Ar. 6660), 18 febrero 1993 (Ar. 580) y 23 septiembre 1993 (Ar. 4006).

⁸⁹. - Ar. 5214.

⁹⁰. - F.j. 3º. En este mismo sentido, véanse SSTSJ Asturias de 17 junio 1994 (Ar. 2475) y 27 enero 1995 (Ar. 38). En contra, véase STSJ Asturias de 11 noviembre 1994 (Ar. 4269).

⁹¹. - En particular, sobre incompatibilidad entre jubilación del REA y trabajo en el RETA, véase STCT de 16 diciembre 1987 (cit. *supra*, nota 85).

⁹². - Véanse, en general, sobre concesión de una pensión por IP a un jubilado pensionado,

incompatibilizan las pensiones de jubilación con el trabajo —asegura una STCT de 5 mayo 1988⁹³— se limitan "a establecer como norma general, la suspensión en el percibo de la prestación de jubilación en tanto se realice otro trabajo remunerado, así como la intangibilidad de aquella salvo en su cuantía en función de los nuevos servicios prestados"⁹⁴, pero "en forma alguna excluyen el ejercicio de los derechos derivados de ese trabajo"⁹⁵. Precisamente en este caso, las dos pensiones sucesivamente reconocidas, por jubilación y por IP, podrán ser disfrutadas conjuntamente por el beneficiario, sin que exista obstáculo legal alguno para dicha compatibilidad, y así lo ha confirmado, entre otras, una STSJ Madrid de 7 julio 1993⁹⁶, declarando la compatibilidad entre una pensión por jubilación del régimen general con una posterior pensión por IP del REMC.

c) Pensiones de viudedad

13.- Los pensionistas de viudedad pueden acceder al reconocimiento y disfrute de cualquier pensión del sistema de distinto tipo, salvo que se trate de una pensión en favor de familiares o por IPA o GI "actualizada" del REMC, compatibilizando su cobro. Pero es que, además, esta compatibilidad existe incluso con relación a varias pensiones del mismo tipo, pudiendo un

STCT de 28 octubre 1981 (Ar. 6174) y STSJ Castilla-León (Valladolid) de 18 julio 1995 (Ar. 2959); y, más en concreto, sobre jubilado del REA que trabaja y obtiene una posterior pensión por IPA del régimen general, STS de 4 mayo 1987 (cit. *supra*, nota 85). En este último caso, el art. 52.3 RSA, al permitir el trabajo y consiguiente alta del jubilado pensionista, manifiesta justamente que el trabajo del jubilado motivará "su inclusión en el censo, con el consiguiente derecho a causar prestaciones en general". La concesión, por lo demás, también cabría en el caso de que el pensionista, aunque no trabajase en el momento del hecho causante, estuviese en situación asimilada a alta. En cambio, si la pensión fuese pretendida desde la situación de baja, el TS viene —aparentemente desde el año 1992— denegando dicha posibilidad con relación a dos pensiones de un mismo régimen, sobre la base del carácter profesional de la IP, que impide a un jubilado acceder a ella (véase *supra*, Capítulo Segundo, nota 194). Esta postura también ha sido asumida por lo que se refiere a dos pensiones procedentes de distintos regímenes, entre otras, por una STSJ Castilla-León (Valladolid) de 21 mayo 1996 (Ar. 1530). Ahora bien, si el hecho causante de la pensión por IP se puede situar en un momento anterior al acceso a la jubilación, nada impide que se conceda la pensión; situación ésta que, como se sabe, es muy frecuente en el REMC con relación a las pensiones derivadas de enfermedad profesional (cfr. STCT de 9 diciembre 1980 [Ar. 6475], y SSTSJ de Asturias de 11 abril 1997 [Ar. 1019], Cataluña de 24 mayo 1997 [Ar. 1964] y Castilla-León [Valladolid] de 8 julio 1997 [Ar. 2488]).

⁹³. - Ar. 3800.

⁹⁴. - F.j. 2º.

⁹⁵. - *Ibidem*.

⁹⁶. - Ar. 3671.

asegurado en dos regímenes del sistema causar en cada uno de ellos pensión de viudedad en favor de su cónyuge; pensiones éstas que, una vez reconocidas, podrán ser disfrutadas conjuntamente, sin que pueda alegarse la existencia de un supuesto "principio de unicidad de pensiones de viudedad"⁹⁷ impeditivo de dicha concurrencia⁹⁸. Lo confirma, por ejemplo, una STS de 16 marzo 1971⁹⁹, donde se admite la compatibilidad de dos pensiones de viudedad procedentes de distintos regímenes, pues "es justo que la pensión de viudedad sea fiel reflejo de la percibida en vida por su esposo"¹⁰⁰.

C) LA COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN GENERAL Y DE LOS REGÍMENES ESPECIALES "MÁS HOMOGÉNEOS" CON OTRAS PENSIONES DISTINTAS

14.- Las compatibilidades a tratar en este epígrafe serán sólo aquellas que, aparentemente, la jurisprudencia ha registrado. Por ello, marginaremos las compatibilidades que tengan por objeto las pensiones para afectados por el síndrome tóxico, las derivadas de la Ley de Amnistía, las derivadas de la guerra civil, las derivadas de actos terroristas, y las pensiones asistenciales estatales —esto es, las de la LISMI y del FONAS— y autonómicas —esto es, los salarios sociales—.

⁹⁷.- STCT de 7 julio 1987 (Ar. 15404), f.j. 3º.

⁹⁸.- Según cierta jurisprudencia del TCT, "es principio básico informante de la vigente normativa, al amparo de la cual se han solicitado las dos pensiones de viudedad, la de unidad o unicidad de las prestaciones por muerte y supervivencia" (STCT de 29 enero 1981 [Ar. 509], cdo. 2º; en este mismo sentido, véase STCT de 15 diciembre 1982 [Ar. 7344]); y de ahí "la imposibilidad de reclamar, dentro del vigente sistema de Seguridad Social y al amparo del mismo, una pensión de viudedad cuando ya, y por el mismo hecho causante, se está disfrutando de otra" (*ibidem*). En este mismo sentido, véanse SSTs de 10 noviembre 1973 (Ar. 4247) y 3 junio 1974 (Ar. 3000); SSTCT de 8 marzo 1978 (Ar. 1534), 14 julio 1980 (Ar. 4272), 16 marzo 1981 (Ar. 1862), 30 marzo 1981 (Ar. 2202), 4 mayo 1981 (Ar. 2966) y 23 febrero 1988 (Ar. 1754); y SSTSJ Valencia de 23 febrero 1993 (Ar. 918) y Galicia de 23 febrero 1995 (Ar. 604).

⁹⁹.- Ar. 3170.

¹⁰⁰.- Cdo. 3º. Véanse, declarando la compatibilidad entre dos pensiones de viudedad procedentes de distintos regímenes, SSTSJ Madrid de 28 mayo 1992 (Ar. 2745) y Castilla-León (Burgos) de 17 diciembre 1992 (Ar. 5971).

a) Pensiones de regímenes integrados

1) Pensiones de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio, escritores de libros y futbolistas

15.- Sobre la base de que el RDI —haciendo uso de la prerrogativa contenida en el art. 10.5 LGSS-94— procedió a integrar los regímenes especiales de ferroviarios, toreros, futbolistas, representantes de comercio y artistas en el régimen general, y el de escritores de libros en el RETA, cabe distinguir hasta tres posibles supuestos de compatibilidad entre una pensión de un régimen integrado con otra procedente de un régimen de integración.

La primera de esas compatibilidades ocurre cuando el trabajador, habiéndole sido reconocida una pensión de alguno de los regímenes que van a ser integrados —esto es, toreros, artistas, etc.—, permanece en alta y cotizando en él tras la integración, solicitando posteriormente una nueva pensión del mismo o distinto tipo que la inicial con arreglo a esas nuevas cotizaciones. Pues bien, atendiendo al hecho de que la pensión del régimen integrado deberá mantener su naturaleza y condiciones tras la integración¹⁰¹, tal pensión —salvo que sea por IPT¹⁰²— resultará compatible con la que pueda causarse con posterioridad en el régimen general o en el RETA, al pertenecer ambas a distintos regímenes.

Pero también podría ocurrir, en segundo lugar, que el pensionista de un régimen integrado hubiese cotizado a uno de los regímenes de integración, causando posteriormente derecho a pensión

¹⁰¹. - Cfr. SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 4 mayo 1992 (Ar. 6505) y Castilla-León (Burgos) de 19 mayo 1995 (Ar. 2026). Y es que, afirmando la disposición transitoria 1ª RDI que "las cotizaciones satisfechas en los regímenes extinguidos se entenderán efectuadas en el de su respectiva integración, teniendo plena validez para perfeccionar el derecho", es claro que la nueva pensión pertenecerá al régimen de integración.

¹⁰². - Véanse disposición transitoria 5ª.3 OM de 30 noviembre 1987 y STSJ Castilla-León (Valladolid) de 9 mayo 1995 (Ar. 2047).

en él con arreglo a esas nuevas cotizaciones. Aquí lo correcto es nuevamente aceptar la compatibilidad de esas dos pensiones¹⁰³, en cuanto que ambas pertenecen también a distintos regímenes¹⁰⁴.

Una tercera situación de compatibilidad se produce cuando el trabajador se encuentra en situación de pluriactividad en el momento de la integración, cotizando simultáneamente tanto en un régimen de integración como en uno integrado, y pretende conseguir al mismo tiempo pensiones por cada uno de esos regímenes derivadas de idéntico hecho causante. En estos casos, la existencia o no de compatibilidad depende del momento en que hubieran sido causadas las pensiones. Así, si lo fueron después del 1 enero 1987 —fecha de efectos de la integración¹⁰⁵—, sólo podría ser concedida una única pensión, "que se reconocerá y calculará previa totalización de los periodos de cotización cumplidos en ambos regímenes"¹⁰⁶; si, por el contrario, han resultado ser causadas antes de aquella fecha, serán plenamente compatibles entre sí, pues su pertenencia a regímenes diversos no ha quedado desvirtuada tras la integración¹⁰⁷.

Esta compatibilidad es, por lo demás, defendible también en caso de que, existiendo igualmente pluriactividad, las pensiones se reconozcan de manera sucesiva por el mismo o distinto hecho causante. En efecto, tanto si la incardinación en más de uno de esos regímenes ha sido

¹⁰³.- Que ya eran compatibles antes de la integración (cfr. SSTCT de 1 octubre 1986 [Ar. 8766] y 5 mayo 1988 [Ar. 4016]).

¹⁰⁴.- Esta compatibilidad ha sido declarada con profusión tanto por el TS (cfr., entre otras, SST*Sud* de 24 julio 1992 [Ar. 5658] y 21 septiembre 1992 [Ar. 6797]) como por los TTSSJ (cfr. SSTSJ Madrid de 17 julio 1989 [Ar. 1156], 4 octubre 1989 [Ar. 2104], 22 enero 1990 [Ar. 566], 24 enero 1990 [Ar. 872], 26 septiembre 1990 [Ar. 2350], 1 octubre 1990 [Ar. 2794], 3 octubre 1990 [Ar. 2811], 4 octubre 1990 [Ar. 2816], 19 octubre 1990 [Ar. 2881], 30 octubre 1990 [Ar. 2961], 3 enero 1991 [Ar. 685] y 9 abril 1991 [Ar. 2608], Andalucía [Sevilla] de 4 mayo 1992 [cit. *supra*, nota 101] y Castilla-León [Burgos] de 19 mayo 1995 [cit. *supra*, nota 101]), e incluso por el desaparecido TCT (cfr. STCT de 12 mayo 1989 [Ar. 3846]). En contra de todas ellas, véanse SSTSJ Madrid de 27 marzo 1990 (Ar. 1483) y Andalucía (Sevilla) de 16 abril 1998 (Ar. 2187).

¹⁰⁵.- Cfr. disposición final 2ª.2 RDI.

¹⁰⁶.- Disposición transitoria 13ª.2 RDI. Es decir, aplicando la normativa sobre pluriempleo. Véanse, al respecto, SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 15 diciembre 1992 (Ar. 6112), Murcia de 20 octubre 1995 (Ar. 4048) y Madrid de 27 noviembre 1995 (Ar. 4346).

¹⁰⁷.- Cfr. disposición transitoria 13ª RDI y SSTSJ Cataluña de 2 julio 1993 (Ar. 3537) y Andalucía (Málaga) de 4 julio 1995 (Ar. 2996).

sucesiva, alternativa o simultánea, las pensiones que se puedan reconocer en distintos momentos serán, por su pertenencia a distintos regímenes¹⁰⁸, compatibles entre sí¹⁰⁹, debiendo mantenerse esta compatibilidad incluso una vez producida la integración. Así lo reconoce, con respecto a pensiones derivadas de la misma contingencia, la disposición transitoria 13ª RDI, cuando afirma lo que sigue: "los trabajadores de alguno de los Regímenes Especiales integrados que, por razón de pertenencia simultánea o sucesiva a otro grupo o actividad profesional, formaran ya parte del ámbito de aplicación del Régimen de integración de aquél, podrán causar pensiones concurrentes por la misma contingencia o situación con cargo a ambos Regímenes de integración y de procedencia, para lo cual será necesario que cumplan todos los requisitos exigidos por las legislaciones respectivas de ambos Regímenes antes del 1 de enero de 1987"¹¹⁰.

2) Pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local

16.- Por causa de la integración de la MUNPAL en el régimen general¹¹¹, también existen supuestos de compatibilidad entre las pensiones de ambos regímenes, siendo los más frecuentes los dos que se comentarán enseguida. Antes de entrar en ellos, debe advertirse que su exposición vendrá condicionada por el art. 2 RD 480/1993, de 2 abril —rubricado "integración de las pensiones causadas en el régimen integrado"—, que estableció lo siguiente: "las pensiones ... reconocidas por la ... [MUNPAL] y que se reconozcan, por hechos causantes anteriores al 1 de

¹⁰⁸.- Cfr. SST_{Sud} de 24 julio 1992 (cit. *supra*, nota 104), 21 septiembre 1992 (cit. *supra*, nota 104) y 23 septiembre 1992 (Ar. 6806).

¹⁰⁹.- En caso de reconocimiento sucesivo, la disposición transitoria 5ª.2 OM 30 noviembre 1987 parece aceptar la compatibilidad de una pensión por IPT de un régimen de integración reconocida con anterioridad a la misma con otra del mismo tipo obtenida una vez producida la integración; y ello, con fundamento en las cotizaciones realizadas en un régimen integrado con anterioridad, al expresar dicho precepto que "los que en 31 de diciembre de 1986 fueran pensionistas de ... [IPT] del régimen de integración y antes del 1 de enero de 1987 hubieran desarrollado actividades encuadradas en el campo de aplicación del Régimen integrado, conservarán el derecho a compatibilizar el percibo de aquella pensión con la que pudieran causar en aquel Régimen por razón de dichas actividades".

¹¹⁰.- Al respecto, véase STSJ Cataluña de 2 julio 1993 (cit. *supra*, nota 107).

¹¹¹.- Debe entenderse que también por aplicación de lo previsto en el art. 10.5 LGSS, aunque ni en las sucesivas autorizaciones dadas para la integración (cfr. disposición transitoria 3ª LP-92 y LP-93), ni en la normativa dictada en su virtud, se haga referencia alguna siquiera tangencial a su finalidad o motivos.

abril de 1993, serán asumidas por el Régimen General de la Seguridad Social a partir de dicha fecha ... con la naturaleza y condiciones que fueron reconocidas"¹¹².

Ateniéndonos al tenor de ese precepto, se puede sostener que todo pensionista de la MUNPAL, pluriactivo o no, que haya cotizado al régimen general tras el reconocimiento de su pensión¹¹³, podrá compatibilizarla con la que cause con posterioridad en el régimen general. Y es que, si el régimen general debe asumir la pensión en las mismas condiciones que tenía cuando fue reconocida —respetando, asegura la exposición de motivos del RD 480/1993, de 2 abril, "los términos jurídicos conforme a los cuales se causaron"—, y si, además, estas condiciones pasaban por la compatibilidad de las pensiones de la MUNPAL con cualquier otra causada por el mismo beneficiario en el régimen general o alguno de los especiales "más homogéneos", al tratarse de dos pensiones de distintos regímenes, la compatibilidad debe seguir manteniéndose¹¹⁴.

El segundo de los supuestos de compatibilidad anunciados se refiere a todas aquellas pensiones causadas con anterioridad a la integración, pues todo pluripensionista que haya venido disfrutando de dos pensiones, una de la MUNPAL y otra del régimen general, con anterioridad a la fecha de integración¹¹⁵ —esto es, el 1 abril 1993¹¹⁶—, también podrá seguir haciéndolo con

¹¹². - Al respecto, véanse SSTSJ Cataluña de 9 octubre 1995 (Ar. 3981) y Castilla-León (Burgos) de 10 noviembre 1997 (Ar. 3950).

¹¹³. - Véanse, sobre la compatibilidad entre las pensiones de la MUNPAL y el trabajo en cualquiera de los regímenes del sistema, STSud de 1 abril 1997 (Ar. 3044); y SSTSJ Cataluña de 12 febrero 1996 (Ar. 417), Madrid de 8 abril 1996 (Ar. 1338), Cataluña de 25 abril 1997 (Ar. 2677) y 4 septiembre 1997 (Ar. 3592), y Castilla-León (Burgos) de 3 noviembre 1997 (Ar. 4135); en contra, véase STSJ Castilla-León (Burgos) de 12 marzo 1996 (Ar. 465).

¹¹⁴. - Cfr. STSJ Castilla-León (Valladolid) de 19 octubre 1998 (Ar. 4794). Resulta curioso el supuesto planteado en una STSJ Cataluña de 13 diciembre 1996 (Ar. 4989), donde un pluripensionista de jubilación de la MUNPAL y del régimen general pretendía, con arreglo a lo dispuesto en el art. 7.2 del RD 480/1993, de 2 abril —que establece el sistema de cálculo de la base reguladora de aquellas pensiones de jubilación únicas causadas tras la integración—, unificar ambas pensiones a la vista del aumento de cuantía que, en aplicación de dichas normas, podía suponer para su pensión. El tribunal, sin embargo, desestimó acertadamente su pretensión, pues no es atendible la retroactividad de la normativa de integración, "por cuanto no se hace al efecto, especialidad alguna en la disposición final tercera, dos, de dicho RD 480/1993 ...; irretroactividad de las normas legales, por demás, en consonancia con el principio general sancionado en el art. 2º.3 del Código Civil" (f.j. 3º).

¹¹⁵. - Cuando el asegurado haya venido cotizando simultánea o sucesivamente al régimen general y a la MUNPAL, tanto antes como después de la integración, y pretenda —una vez extinguida la MUNPAL— dos pensiones, no podrá acceder más que a una sola. A estos efectos, la transitoria 1ª

posterioridad a ella¹¹⁷, tal y como resulta de lo dispuesto en el art. 2 RD 480/1993, de 2 abril. Y es que no cabe entender —según una STSJ Galicia de 16 diciembre 1996¹¹⁸— "que el art. 2 ... establezca para el colectivo pasivo integrado un régimen de incompatibilidades que no estuviera en vigor previamente"¹¹⁹, ya que "cuando se refiere a los términos y condiciones ... ha de entenderse que alude a las esenciales e intrínsecas de la prestación, y no a las que derivan de circunstancias ajenas a ella y que pertenecen a su dinámica y desarrollo ..., lo que significa ... que dichos términos y condiciones no comprenden la incompatibilidad"¹²⁰.

b) Pensiones no contributivas

17.- Una pensión no contributiva, sea por incapacidad o por jubilación, podrá ser disfrutada conjuntamente con una pensión contributiva del sistema cuando esta última sea de orfandad no absoluta¹²¹. Y ello, porque —exigiéndose para el acceso o mantenimiento de una pensión no contributiva la carencia de un determinado límite de rentas en cuantía anual¹²², y teniendo, a su vez, las pensiones contributivas la consideración de ingresos computables a estos efectos— sólo las pensiones de orfandad no absoluta en favor de un único sujeto resultan ser inferiores al recién citado umbral de renta¹²³. Ahora bien, si la pensión no contributiva que el huérfano pretende es por

RD 480/1993 dispone que "la pensión que, en su caso, se reconozca por el Régimen General de la Seguridad Social al personal activo ... que como consecuencia de la realización de dos o más actividades, haya estado incluido simultánea o sucesivamente en el campo de aplicación, tanto del régimen que se integra, como del Régimen General de la Seguridad Social, se determinará previa la totalización de los periodos de cotización en ambos regímenes, considerando a los superpuestos como cotizados en situación de pluriempleo".

¹¹⁶. - Cfr. art. 1.1 RD 480/1993.

¹¹⁷. - Véanse, declarando la compatibilidad entre pensiones por jubilación de la MUNPAL y del régimen general, STCT de 29 enero 1988 (Ar. 1325) y STSJ Cataluña de 15 febrero 1994 (Ar. 564).

¹¹⁸. - Ar. 3962.

¹¹⁹. - F.j. 2º.

¹²⁰. - *Ibidem*.

¹²¹. - La orfandad es absoluta "cuando a la muerte del sujeto causante no exista cónyuge superviviente o cuando éste muera mientras disfrutaba de la pensión de viudedad" (GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de seguridad social*, Cedecs [Barcelona, 1996], p. 176).

¹²². - Véase *supra*, Capítulo Quinto, núm. 2.

¹²³. - Para el año 1999, la cuantía mínima de las pensiones de orfandad no absoluta se ha fijado

incapacidad, se le exige que la de orfandad no absoluta concurrente que disfruta, si también fuese por incapacidad, no derive de las mismas dolencias que las aducidas para la obtención de la pensión por incapacidad no contributiva¹²⁴. Así lo imponen el art. 10.3 RD 1647/1997 y el art. 179.3 LGSS-94, relativos a la obligación de optar cuando la pensión de orfandad concurre con otra pensión concedida en base a lesiones con la misma etiología que las apreciadas para la concesión de otra pensión cualquiera del sistema de seguridad social¹²⁵, incluso en el caso de las pensiones no contributivas¹²⁶.

c) Pensiones de clases pasivas

18.- Las pensiones pertenecientes a alguno de los regímenes especiales "más homogéneos" o al régimen general son, por lo general, compatibles con las pensiones procedentes del sistema de clases pasivas, cualquiera que sea el momento en que se reconozcan¹²⁷. Así lo pone de manifiesto una STSud de 13 marzo 1995¹²⁸, según la cual "no combatido e incólume ... que al actor le fue reconocida pensión de jubilación forzosa, por cumplimiento de la edad reglamentaria del Régimen de Clases Pasivas, «sin que en dicho reconocimiento se hayan computado períodos cotizados al

en la cantidad de 236.040 pesetas anuales —1418'63 euros— (cfr. art. 45.4 LP-99), mientras que "la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, se cifra en 531.370 pesetas íntegras anuales" —3193'60 euros— (art. 39 LP-99). Esa compatibilidad, sin embargo, no es total, pues de la cuantía de la pensión no contributiva se deducirá siempre la de la contributiva (cfr. art. 14.2 RPNC). Pese a ello, la cuantía mínima de la pensión no contributiva no podrá ser, en cualquier caso, inferior al 25% de la establecida en la correspondiente Ley de Presupuestos (cfr. art. 14.4 RPNC).

¹²⁴.- Sobre reconocimiento de orfandad por incapacidad a un pensionista por IP no contributiva, véase STSJ Aragón de 5 diciembre 1992 (Ar. 4738).

¹²⁵.- En todo caso, la situación será aquí siempre más favorable para el beneficiario, pues se le permite optar por una de las dos pensiones, lo que no ocurriría si la pensión de orfandad tuviese una cuantía superior a la no contributiva.

¹²⁶.- Véase, declarando una incompatibilidad "directa" entre una pensión por incapacidad no contributiva y una pensión de orfandad del régimen general, ambas derivas de las mismas dolencias, STSJ Cantabria de 20 febrero 1998 (Ar. 353).

¹²⁷.- Las únicas excepciones se dan, sabido es, cuando exista cómputo recíproco de cotizaciones (cfr. SSTSJ Madrid de 17 abril 1996 [Ar. 1352] y 20 enero 1997 [Ar. 125]) o cuando la pensión a reconocer es de orfandad, en favor de familiares o por IPT, IPA o GI del REMC (véase *supra*, Capítulo Cuarto, núms. 13 y ss.).

¹²⁸.- Ar. 1768.

sistema de la Seguridad Social» ..., resulta asimismo patente el derecho del actor a la pensión ... [de jubilación del régimen general] ahora solicitada, compatible con la de Clases Pasivas"¹²⁹.

d) Ayudas equivalentes a jubilación anticipada

19.- Las ayudas previas a la jubilación ordinaria que se conceden en virtud de los planes sobre reconversión y reindustrialización son, aparentemente, compatibles con cualquier otra pensión contributiva del sistema por jubilación, orfandad, viudedad e IPT. Pero, por lo que respecta a esas últimas, sólo si han antecedido a la ayuda¹³⁰, pues si tales pensiones por IPT resultan posteriores a su reconocimiento extinguirán tal ayuda sin posibilidad entonces de ejercitar opción alguna; todo ello siempre que la IPT se haya declarado "para la profesión que ejercía ... [el interesado] en el momento de acogerse a la jubilación anticipada"¹³¹, resultando compatibles en otro caso¹³².

e) De regímenes anteriores

20.- Las pensiones concedidas con arreglo a la normativa de "previsión social" serán compatibles con las provenientes del actual sistema de seguridad social, pero sólo si han sido causadas con anterioridad al 1 enero 1967¹³³. Al regirse las pensiones cuyo hecho causante se ha

¹²⁹.- F.j. 3º. Véase, declarando la compatibilidad entre una pensión por IPT "cualificada" del REMC y otra por IP de clases pasivas, STSJ Asturias de 21 octubre 1994 (Ar. 3716). Para la declaración de compatibilidad entre dos pensiones de jubilación, una de clases pasivas y la otra del RETA, véanse SSTSJ Madrid de 17 diciembre 1996 (Ar. 3994) y 6 octubre 1998 (Ar. 3765). Por último, un supuesto de compatibilidad entre dos pensiones por jubilación de clases pasivas y del régimen general puede encontrarse en una STSJ Cataluña de 15 julio 1997 (Ar. 3551).

¹³⁰.- Cfr. STSud de 31 enero 1991, *AL*, 1992, núm. 29, ref. 807.

¹³¹.- Art. 6.2 OM 31 julio 1985.

¹³².- El régimen de compatibilidades recién observado es también aplicable a las ayudas previas a la jubilación para trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, salvo que se trate de pensiones por IPT reconocidas con posterioridad a la ayuda, pues en tales casos resultarán siempre incompatibles con ella, independientemente de si se han declarado para la misma o distinta profesión que la ejercida por el asegurado en el momento de acogerse a las ayudas por jubilación (cfr. art. 6.1. c) OM de 10 octubre 1994).

¹³³.- Cfr. STCT de 4 junio 1975 (Ar. 2900).

producido con anterioridad a la entrada en vigor de la LGSS-66 por su normativa reguladora¹³⁴, las mismas —salvo que pueda existir una regla singular de incompatibilidad en la respectiva legislación aplicable a cada una de ellas¹³⁵— podrán ser disfrutadas conjuntamente con otra del sistema de seguridad social¹³⁶ —salvo que ésta pertenezca al REMC¹³⁷ o sea en favor de familiares¹³⁸—,

¹³⁴. - Cfr. disposición transitoria 1ª.1 LGSS-66, -74 y -94. Es decir, el régimen por el que se reconozca la pensión será, no el de la fecha de la solicitud, sino el vigente en el momento del hecho causante (cfr., entre otras, SSTs de 6 abril 1968 [Ar. 1787], 27 junio 1968 [Ar. 3887], 14 octubre 1968 [Ar. 4332], 19 octubre 1968 [Ar. 4363], 18 febrero 1969 [Ar. 630], 7 marzo 1969 [Ar. 1197], 11 junio 1969 [Ar. 3144] y 10 febrero 1977 [Ar. 699]; y SSTCT de 12 mayo 1977 [Ar. 2702], 23 abril 1979 [Ar. 2479] y 26 junio 1980 [Ar. 3822]); y lo mismo puede decirse si, tratándose de pensiones por incapacidad, éstas son revisadas con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema, pues las revisiones también se rigen por la legislación anterior (cfr. disposición transitoria 1ª.2 LGSS-94; en este sentido, véase STS de 11 junio 1969 [Ar. 3144]), salvo —afirma una STCT de 20 abril 1988 (Ar. 3187)— que se trate de una pensión por IP del RAT y hayan transcurrido más de seis años desde la fecha del accidente —que es el límite establecido por el art. 145 RAT para la revisión—, pues en estos casos la pensión revisada se debe considerar como perteneciente al sistema de seguridad social (en contra, véase STSJ Valencia de 10 junio 1992 [Ar. 2918]) y, por lo tanto, incompatible con cualquier otra perteneciente al mismo, lo cual plantea serias dudas en orden a la declaración de incompatibilidad, al no haber un precepto que incompatibilice de manera general las pensiones dentro del sistema. En suma, las pensiones causadas con anterioridad a 1967 "se someten a su originaria normativa" (STCT de 29 abril 1988 [Ar. 3438], f.j. 3º, párr. 4º), y han de ser examinadas siempre "a la luz y con sujeción a las normas de la legislación precedente" (STS de 3 febrero 1970 [Ar. 614], cdo. único).

¹³⁵. - Véase *supra*, Capítulo Quinto, núm. 20.

¹³⁶. - Este disfrute es también predicable en los mismos términos y condiciones con relación a las pensiones de cualquiera de las antiguas Mutualidades Labores, libres, sustitutorias, etc. (cfr. STSJ Navarra de 19 octubre 1990 [Ar. 2126]), siempre y cuando no se contengan en su normativa reguladora preceptos que establezcan una incompatibilidad "indirecta" o "indirecta" sobrevenida para alguna de sus pensiones, lo que sucede, por ejemplo, con el art. 35, apartado e) del Reglamento de la Caja de Pensiones de la Compañía de Ferrocarriles del Oeste de España, aprobado el 7 septiembre de 1933, que condiciona el acceso a la pensión de orfandad a que el posible beneficiario carezca "de otros medios de subsistencia" (cfr. SSTCT de 3 marzo 1987 [Ar. 4846], 24 marzo 1987 [Ar. 6388], 28 abril 1987 [Ar. 8698] y 22 marzo 1988 [Ar. 2623]; en contra, declarando la compatibilidad, véase STCT de 16 enero 1989 [cit. *supra*, nota 29]). Así, podemos encontrarnos con incompatibilidad "indirecta" entre pensiones de la Caja de Pensiones de la Compañía de Ferrocarriles del Oeste de España y, por ejemplo, de jubilación del régimen general (cfr. SSTCT de 1 febrero 1986 [Ar. 560], 26 noviembre 1987 [Ar. 26494] y 29 abril 1988 [cit. *supra*, nota 134]), o de viudedad también del régimen general (cfr. SSTCT de 6 febrero 1987 [Ar. 2591] y 3 marzo 1987 [Ar. 4847]), o de IP del REA (cfr. STCT de 16 diciembre 1987 [Ar. 28559]), o de jubilación del REEH (cfr. STCT de 11 enero 1988 [Ar. 1159]), o de IPA del régimen general (cfr. STCT de 15 junio 1988 [Ar. 4738]), o de jubilación del REA (cfr. STSJ Galicia de 24 noviembre 1989 [Ar. 1775]), o incluso de viudedad del Mutualismo Laboral (cfr. STSJ Madrid de 27 marzo 1990 [Ar. 1480]). En el mismo sentido, y con relación a las pensiones de orfandad de la Caja de Pensiones del Montepío de la Compañía de Ferrocarriles de Madrid a Cáceres y Portugal, véase STSJ Madrid de 8 octubre 1990 (Ar. 2841).

¹³⁷. - Véase *supra*, Capítulo Tercero, núm. 9, párr. 3º. Con la excepción de las pensiones de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (cfr. SSTs de 18 febrero 1971 [Ar. 1863] y 9 marzo 1971 [Ar. 1866]); pensiones éstas también compatibles con las pertenecientes a otro régimen (cfr. STS de 21 diciembre 1973 [Ar. 4821]).

¹³⁸. - Véanse, declarando la incompatibilidad "indirecta" entre una pensión en favor de

pues ni los preceptos genéricos sobre incompatibilidad de los seguros sociales obligatorios son aplicables a las pensiones de "seguridad social", ni existe, en fin, obligación de intercomunicar cotizaciones¹³⁹. Lo corroboran, por ejemplo, una STSud de 22 abril 1997¹⁴⁰, que declaró plenamente compatibles una pensión por IP del RAT —causada con anterioridad al 1 enero 1967— con otra posterior por jubilación del sistema de seguridad social; o una STCT de 3 diciembre 1974¹⁴¹, para la cual las pensiones SOVI causadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LGSS-66 son plenamente compatibles con las que se puedan causar en el sistema de seguridad social, pues la incompatibilidad "indirecta" de la disposición transitoria 2ª.1 LFP¹⁴² "no es de aplicación ni alcanza a ... [las pensiones SOVI] ya causadas conforme a normas anteriores a la Ley de Seguridad Social"¹⁴³.

f) Privadas o complementarias

21.- Las pensiones privadas¹⁴⁴ o complementarias¹⁴⁵ —esto es, las derivadas de mejora

familiares de la seguridad social con otra perteneciente al anterior sistema de protección, SSTCT de 28 junio 1985 (Ar. 4310), 7 julio 1987 (Ar. 15399) y 7 septiembre 1987 (Ar. 18588); y STSJ Cataluña de 11 abril 1990 (Ar. 4116).

¹³⁹.- Y es que, según afirma hoy la disposición transitoria 2ª LGSS-94 —concordante con la disposición transitoria 3ª LGSS-66 y -74—, las cotizaciones efectuadas al SOVI y al Mutualismo Laboral pueden computarse recíprocamente para el disfrute de prestaciones. Sobre dicho cómputo, véase STS de 27 febrero 1971 (Ar. 1011).

¹⁴⁰.- AL, 1997, núm. 38, ref. 1408, ps. 2834 y ss. En este mismo sentido, véanse SSTs de 12 diciembre 1969 (Ar. 5731) y 3 febrero 1970 (cit. *supra*, nota 134), y STSud de 23 julio 1992 (Ar. 5654). La resolución citada en el texto viene a rectificar la doctrina contenida en una anterior STSud de 27 junio 1995 (Ar. 5368), que —precedida en este sentido por SSTs de 27 octubre 1986 (Ar. 5911), 10 marzo 1987 (Ar. 1376), 23 noviembre 1987 (Ar. 8045) y 16 diciembre 1987 (Ar. 8960)— mantenía la tesis de la incompatibilidad entre pensiones actuales y pensiones del RAT. Véanse, declarando también la incompatibilidad, STCT de 3 junio 1981 (cit. *supra*, nota 49), y SSTSJ Madrid de 27 diciembre 1990 (Ar. 3975) y 24 enero 1991 (Ar. 875).

¹⁴¹.- Ar. 5156.

¹⁴².- Véase *supra*, Capítulo Quinto, núms. 22 y ss.

¹⁴³.- Cdo. único. Véanse, declarando la compatibilidad entre pensiones SOVI causadas durante la etapa de "previsión social" y pensiones del sistema de seguridad social, SSTCT de 6 noviembre 1974 (Ar. 4547), 2 febrero 1980 (Ar. 556), 3 julio 1980 (Ar. 4077), 23 septiembre 1981 (Ar. 5368) y 17 noviembre 1982 (Ar. 6400). Según una STS de 25 junio 1975 (Ar. 2827), tratándose de dos pensiones por incapacidad derivadas de las mismas lesiones, no será posible acceder a ambas.

¹⁴⁴.- Sobre las distintas modalidades de seguros privados, véase YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, EDESA (Madrid,

directa de prestaciones y las pensiones de fundaciones laborales, planes y fondos de pensiones, y Mutualidades de previsión social— son, por regla general, compatibles con las pertenecientes al régimen general o a alguno de los regímenes especiales "más homogéneos", al no existir precepto alguno impeditivo de dicha concurrencia¹⁴⁶. Así, cabe reseñar, por ejemplo, declaraciones de compatibilidad: 1) entre pensiones por IPT "cualificada" y mejoras voluntarias concedidas por empresas públicas¹⁴⁷; 2) entre pensiones de cualquier régimen de la seguridad social y pensiones de Mutualidades de previsión social no integradas en el régimen general¹⁴⁸; y 3) entre pensiones de cualquier régimen de la seguridad social y pensiones de Mutualidades de previsión social integradas, pero sólo en la parte no integrada de la pensión mutualista¹⁴⁹.

g) Extranjeras

22.- Las pensiones pertenecientes a países comunitarios o extracomunitarios son, por lo que se refiere a nuestro país, siempre compatibles con otra perteneciente al sistema español de seguridad social¹⁵⁰. Y es que, no existiendo dentro de la normativa española de seguridad social precepto

1995), ps. 43 y ss.

¹⁴⁵.- Las modalidades actuales de pensiones complementarias pueden consultarse en SALVADOR PÉREZ, F., "Las modalidades de previsión social y sus relaciones con la seguridad social", *REDT*, 1990, núm. 43, ps. 520 y ss.

¹⁴⁶.- Las únicas incompatibilidades podrían provenir aquí de la regulación de las propias pensiones privadas, pero nunca de la normativa de seguridad social (cfr. STS de 3 marzo 1972 [Ar. 1057]).

¹⁴⁷.- Cfr. SSTs de 30 septiembre 1991 (Ar. 6484), 20 diciembre 1991 (Ar. 9542), 30 junio 1992 (Ar. 4696) y 21 julio 1992 (Ar. 5646). Por lo demás, en la jurisprudencia de suplicación también se admite dicha compatibilidad (cfr. SSTSJ Asturias de 10 septiembre 1991 [Ar. 4848] y 7 febrero 1992 [Ar. 509], Madrid de 21 julio 1992 [Ar. 3737], 5 octubre 1992 [Ar. 4873], 4 marzo 1993 [Ar. 1397], 27 mayo 1993 [Ar. 2632] y 27 julio 1993 [Ar. 3733]); la cual es también predicable con relación a las mejoras voluntarias concedidas a través de un contrato de seguro (cfr. SSTs de 8 octubre 1973 [Ar. 4068], 16 octubre 1973 [Ar. 4069] y 11 diciembre 1974 [Ar. 4849]; y STCT de 27 febrero 1975 [Ar. 1110]).

¹⁴⁸.- Cfr. disposición derogatoria única LSP, art. 25 RD 2615/1985, de 4 diciembre, y STS de 27 febrero 1982 (Ar. 943).

¹⁴⁹.- Cfr. STS de 26 junio 1989 (Ar. 4846) y STCT de 12 julio 1988 (Ar. 5305). Sobre los problemas que ha causado en la jurisprudencia la consideración o no de una parte de la pensión mutualista como complementaria, véanse SSTSJ Cataluña de 8 mayo 1997 (Ar. 2216) y Andalucía (Sevilla) de 5 febrero 1997 (Ar. 2599).

¹⁵⁰.- Salvo que la pensión de la seguridad social española contenga entre los requisitos del

alguno que impida a un mismo beneficiario disfrutar conjuntamente una pensión española y otra de algún país extranjero —y resultando, además, de aplicación subsidiaria la intercomunicación de cotizaciones¹⁵¹—, debe admitirse con toda naturalidad la compatibilidad entre pensiones reconocidas en España y en cualquier otro país, y así lo viene declarando reiteradísima jurisprudencia¹⁵².

III. - LA CONCURRENCIA DE PENSIONES

23.- Como se sabe, la "concurrency de pensiones" surge cuando un mismo beneficiario percibe dos o más pensiones compatibles y públicas de las enumeradas en el art. 97 LP-90 — conforme a la redacción dada por el art. 97 Ley 13/1996, de 30 diciembre¹⁵³—, entre las que

hecho causante la carencia de medios de vida, en cuyo caso habrá de atenderse a la cuantía de la pensión extranjera para admitir la compatibilidad (véase *supra*, Capítulo Segundo, nota 191; y Capítulo Quinto, nota 113).

¹⁵¹.- Véase *supra*, Capítulo Quinto, núms. 17 y ss.

¹⁵².- Por ejemplo, de Alemania (cfr. SSTSJ Madrid de 7 julio 1989 [Ar. 1023], Galicia de 9 abril 1992 [Ar. 2052] y 22 abril 1993 [Ar. 1929]), Argentina (cfr. STCT de 30 septiembre 1988 [Ar. 6069]), Austria (cfr. STSJ Cataluña de 7 abril 1993 [Ar. 1829]), Francia (cfr. STS de 18 febrero 1988 [Ar. 744]; y SSTSJ Murcia de 30 octubre 1992 [Ar. 5070], Asturias de 17 enero 1994 [Ar. 99], Valencia de 6 febrero 1995 [Ar. 859], Castilla-León [Valladolid] de 9 mayo 1995 [Ar. 2048] y Cataluña de 26 mayo 1997 [Ar. 1969]), EE.UU. (cfr. SSTSJ Galicia de 3 abril 1997 [Ar. 650] y Asturias de 22 mayo 1998 [Ar. 1448]), Suiza (cfr. STCT de 4 febrero 1988 [Ar. 1624] y STSJ Galicia de 23 septiembre 1992 [Ar. 4187]) y Venezuela (cfr. STSJ Galicia de 24 septiembre 1998 [Ar. 2570]).

¹⁵³.- BOE de 31 diciembre. Entre el primer listado de sujetos pagadores de pensiones públicas de la LP-84 hasta el actual de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, se puede apreciar una sustancial amplitud del concepto de pensión pública (sobre esa evolución normativa, véase OLIET PALÁ, B., "Leyes de presupuestos y seguridad social. Límites e incompatibilidades de las pensiones públicas", *El derecho de la seguridad social*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. VIII, CGPJ [Madrid, 1993], ps. 19 y ss.). Como pensiones que, incorporadas al listado, han suscitado problemas en orden a su consideración como públicas, pueden citarse, entre otras: 1) las pensiones de mutilados ex-combatientes de la zona republicana (cfr. SSTSud de 13 octubre 1993 [Ar. 7595]; SSTCT de 4 enero 1989 [Ar. 875], 21 febrero 1989 [Ar. 1900], 14 marzo 1989 [Ar. 2497]; y SSTSJ Andalucía [Granada] de 20 julio 1989 [Ar. 281], Andalucía [Sevilla] de 1 julio 1989 [Ar. 37], Extremadura de 1 febrero 1991 [Ar. 1254], Madrid de 13 enero 1992 [Ar. 415], Cantabria de 14 abril 1992 [Ar. 1937], Madrid de 13 mayo 1992 [Ar. 2709], Cataluña de 29 junio 1992 [Ar. 3398], Madrid de 3 diciembre 1992 [Ar. 6195], País Vasco de 10 febrero 1993 [Ar. 1087], Madrid de 17 junio 1993 [Ar. 3158] y 6 julio 1993 [Ar. 3665], y Cataluña de 25 marzo 1994 [Ar. 1293]); 2) las pensiones concedidas por empresas públicas a través de la suscripción de pólizas de seguro privadas (cfr. SSTCT de 28 octubre 1986 [Ar. 10394 y 10395], 3 mayo 1989 [Ar. 3758] y 18 mayo 1989 [Ar. 3899]); 3) las pensiones de regímenes, Mutualidades y Montepíos integrados en el régimen general (cfr. STCT de 16 diciembre 1987 [Ar. 28646], y SSTSJ Valencia de 15 enero 1992 [Ar. 355], Madrid de 12 mayo 1992 [Ar. 2693], 30 abril 1996 [Ar. 2050] y 14 mayo 1996 [Ar. 2179], y Cantabria de 23 mayo 1996 [Ar. 1620]); 4) los complementos por

cabe destacar las siguientes: 1) las del régimen de clases pasivas; 2) las del régimen general y los regímenes especiales "más homogéneos" de la seguridad social, así como las de la modalidad no contributiva de la Seguridad Social; 3) las del Fondo Especial de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, las de los Fondos Especiales del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y de la Mutualidad General Judicial, y las del Fondo Especial del Instituto Nacional de la Seguridad Social¹⁵⁴; 4) las de Mutualidades, Montepíos o Entidades de Previsión Social que se financien en todo o en parte con recursos públicos; 5) las de empresas o sociedades con participación mayoritaria directa o indirecta en su capital del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales u Organismos Autónomos de uno y otras, bien directamente, bien mediante suscripción de la correspondiente póliza de seguro con una institución distinta, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de ésta, o por las Mutualidades o Entidades de Previsión Social de aquellas, en las cuales las aportaciones directas de los causantes de la pensión no sean suficientes para la cobertura de las prestaciones a sus beneficiarios y su financiación se complete con recursos públicos, incluidos los de la propia empresa o sociedad¹⁵⁵; 6) las abonadas por la Administración del Estado o las Comunidades

jubilación anticipada u ordinaria de RENFE (cfr. SSTCT de 13 junio 1988 [Ar. 4719] y 10 enero 1989 [Ar. 915], y STSJ Castilla-León [Burgos] de 25 junio 1992 [Ar. 2981]); 5) las pensiones del Instituto Catalán de la Salud (cfr. STCT de 3 octubre 1988 [Ar. 6751]); 6) las pensiones asistenciales concedidas por las comunidades autónomas (cfr. STSJ Castilla-La Mancha de 6 mayo 1992 [Ar. 2336]); 7) las pensiones concedidas por el INSALUD (cfr. STSJ La Rioja de 18 marzo 1993 [Ar. 1259]); y 8) las pensiones del Montepío de Funcionarios Municipales de Navarra (cfr. SSTSJ País Vasco de 17 febrero 1998 [Ar. 879] y Navarra de 25 mayo 1998 [Ar. 2286]). Hoy en día, los problemas que suscita la consideración o no como pública de una pensión han quedado en gran medida solventados tras la creación del Registro de Prestaciones Sociales Públicas, el cual —según el art. 9.1 RD 397/1996, de 1 marzo— impone al INSS la elaboración y publicación, mediante Resolución en el BOE, de un catálogo de organismos, entidades y empresas obligadas a suministrar sus datos al registro, o lo que es lo mismo, de organismos, entidades o empresas pagadoras de pensiones públicas, que en el catálogo publicado por Resolución del INSS de 26 marzo 1998 (BOE de 22 mayo) son hasta 109.

¹⁵⁴.- Véase, al respecto, STS de 10 julio 1989 (Ar. 5443), declarando el carácter de pensión pública de una pensión complementaria de la Mutualidad de la Previsión de los Funcionarios del Mutualismo Laboral (en este mismo sentido, véanse SSTSJ País Vasco de 25 septiembre 1992 [Ar. 4221] y Cataluña de 8 marzo 1993 [Ar. 1508]). En fin, sobre el carácter público de una pensión del fondo especial de la MUFACE que, con anterioridad a ser integrada, era pensión del Montepío de la Organización Sindical, véanse SSTSJ Asturias de 6 noviembre 1992 (Ar. 5389), y Cataluña de 15 febrero 1994 (Ar. 563) y 5 abril 1994 (Ar. 1432); o una STSJ Cataluña de 19 abril 1993 (Ar. 1864), para la cual el complemento de asistencia social concedido por la Mutualidad de Previsión de Funcionarios del Instituto Nacional de Previsión es público y concurrente.

¹⁵⁵.- Véase, al respecto, CASAS BAAMONDE, M.E., "Leyes de presupuestos y sistemas complementarios de Seguridad Social de empresas públicas financiados con fondos públicos (I) y (II)", *AL*, 1987, t. II, ps. 2553 y ss., y 2601 y ss. Como ejemplo puede citarse aquí una STSJ Madrid de 6

Autónomas en virtud de la Ley de 21 julio 1960 y del RD 2629/1981, de 24 julio, sobre prestaciones de asistencia social, así como los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona previstos en la LISMI; y 7) cualesquiera otras no enumeradas anteriormente, que se abonen total o parcialmente con cargo a recursos públicos¹⁵⁶.

Pues bien, sobre la base de que la "conurrencia de pensiones" —como afirmó en su día ALMANSA PASTOR— "produce efectos esenciales en la determinación de mínimos y máximos de pensión, tanto en el reconocimiento inicial como en las sucesivas determinaciones, y en la revalorización de pensiones"¹⁵⁷, resulta ineludible examinar cuáles puedan ser esos efectos esenciales¹⁵⁸.

A) TOPES MÁXIMOS

24.- Las pensiones de seguridad social, solas o en concurrencia con otras, que perciba un único beneficiario cuentan —al menos desde la LP-84¹⁵⁹— con una limitación a la hora de

octubre 1992 (Ar. 4883), que declaró el carácter público del complemento de pensión concedido a través de norma colectiva a los jubilados anticipadamente de la empresa "Hidráulica Santillana S.A.", derivando su naturaleza de pensión de su adquisición por el "Canal de Isabel II", por aquel entonces empresa pública de la comunidad autónoma de Madrid; o una STSJ Madrid de 6 marzo 1997 (Ar. 675), afirmando el carácter público de un complemento de pensión concedido por el Banco de Crédito Industrial tras la integración del mismo en el Banco Exterior de España.

¹⁵⁶. - No entran, sin embargo, dentro del listado de pensiones públicas, por ejemplo, las ayudas equivalentes a jubilación anticipada de empresas en crisis no sujetas a planes de reconversión que se rijan por la OM de 15 marzo 1982 (cfr. STSud de 3 noviembre 1995 [Ar. 9301]). Sí entran, por contra, las cantidades abonadas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (véase, al respecto, STSJ Castilla-León [Burgos] de 22 septiembre 1997 [Ar. 2915]; en contra, véase STSJ Cataluña de 8 abril 1998 [Ar. 2057]).

¹⁵⁷. - ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 6ª ed., Tecnos (Madrid, 1989), p. 332.

¹⁵⁸. - Marginamos el estudio de la concurrencia de las pensiones de clases pasivas, por contar con un régimen jurídico propio y contingente en cada Ley anual de Presupuestos.

¹⁵⁹. - En efecto, la LP-84 estableció en su art. 51, párr. 5º, que "en todo caso, en la determinación o reconocimiento inicial de las pensiones del sistema de Seguridad Social, solas o concurrentes ..., se observará el límite ... de 187.950 pesetas mensuales para el conjunto de todas ellas". Sin embargo, ya antes de ella, el RDL 3/1983, de 20 abril (BOE de 23 abril), había establecido, aunque con carácter provisional y limitado a perceptores de pensiones a cargo de los Presupuestos del

señalar su "importe inicial, [el cual] ... no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado"¹⁶⁰, y que para el año 1999 ha sido establecida en 295.389 pesetas mensuales (1775'32 euros) o 4.135.446 pesetas anuales¹⁶¹ (24.854'53 euros)¹⁶². Este límite, que sólo juega cuando las pensiones son públicas¹⁶³ —a excepción de las pensiones extraordinarias por actos terroristas¹⁶⁴, del incremento del 50% en las pensiones por GI¹⁶⁵ y de las causadas con anterioridad a 1984¹⁶⁶—, puede afectar a pensiones que hayan sido reconocidas tanto

Estado, dicho límite (cfr. arts. 8 f) y 9 d)).

¹⁶⁰.- Art. 47 LGSS-94. Tope éste que resulta de irreprochable constitucionalidad, tanto en lo que se refiere al límite mismo (cfr. STCo 134/87, de 21 julio [BOE de 11 agosto]; sobre ella, véase MONTOYA MELGAR, A., "Limitación de la cuantía de las pensiones en Ley de Presupuestos", *JCTSS*, t. V, ref. 254, ps. 264 y ss.), como a su regulación en serie por sucesivas Leyes de Presupuestos (cfr. STCo 83/93, de 8 marzo [BOE de 15 abril]). Sobre ambas SSTCo, véase CERVILLA GARZÓN, M.D., *¿Se pueden modificar retroactivamente las pensiones?*, Tecnos (Madrid, 1995), ps. 13 y ss. Para una STS de 12 diciembre 1986 (Ar. 7358), la limitación de la cuantía inicial de las pensiones tiene por objeto "facilitar la debida solidaridad entre los pensionistas, dada la escasez de recursos para atender a este capítulo presupuestario" (f.j. 3º).

¹⁶¹.- Cfr. art. 40. 1 y 2 LP-99. Sobre los límites anteriores, véase ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas (Madrid, 1998), ps. 358 y ss.

¹⁶².- Se trata aquí, como dice una STSJ País Vasco de 24 julio 1992 (Ar. 3810), de una regla "que impone al titular —legítimo adquirente del derecho subjetivo a ... [la] percepción simultánea— la obligación de renunciar al importe total de una de ellas o al exceso de cuantía que, respecto de aquel límite, supone la suma de sus respectivos importes" (f.j. 1º, párr. 2º).

¹⁶³.- En particular, sobre la aplicación del límite, véase CAVAS MARTÍNEZ, F., "Leyes de presupuestos e intervencionismo estatal en la negociación colectiva del sector público", *RTSS*, 1992, núm. 7, ps. 32 y ss.

¹⁶⁴.- En efecto, las pensiones extraordinarias del régimen de clases pasivas del Estado, las mejoradas al amparo del RDL 19/1981, de 30 octubre, y las pensiones extraordinarias reconocidas por la Seguridad Social originadas por actos terroristas quedan exceptuadas de la aplicación del límite máximo de percepción de las Leyes de Presupuestos (cfr. art. 40.7 LP-99).

¹⁶⁵.- Cfr. art. 2.4, párr. 2º RDR-99, y SSTs de 15 marzo 1990 (Ar. 2087) y 16 mayo 1990 (Ar. 4345); y STSJ País Vasco de 15 abril 1991 (Ar. 2516).

¹⁶⁶.- El límite no juega, en efecto, cuando las pensiones han sido causadas con anterioridad a la fecha de vigencia de la LP-84 (cfr. LEONES SALIDO, J.M., *La pensión de jubilación*, Comares [Granada, 1996], ps. 20 y ss.), lo que no obsta para que en el futuro puedan quedar sujetas a los límites máximos de pensiones, pues las sucesivas Leyes de Presupuestos dictadas desde el año 1984, al excluir de la revalorización anual a todas aquellas pensiones que excedan del tope máximo, propician ese hecho. Y es que si, por un lado, las pensiones que excedan del límite máximo anual no se revalorizan, y por otro, dicho límite es aumentado cada año, llegará un momento en el cual ambos, cuantía de las pensiones y límite máximo, converjan, pudiendo ser entonces aplicado de oficio por las gestoras ese límite máximo anual, sin que ello suponga "revocación de un acto previo declarativo de derechos, pues la pensión inicial ... no se ha reducido y el reconocimiento inicial, en cuanto tal, comprende únicamente el importe aplicable en ese momento sin incorporar las nuevas revalorizaciones" (STSud de 25 abril 1991 [Ar. 3388], f.j. 3º, párr. 4º). Sobre este tema, véanse SSTs de 21 octubre 1987 (Ar. 7175), 29

simultánea como sucesivamente. Pues bien, según cual sea la secuencia temporal de concesión de las pensiones, las Leyes de Presupuestos establecen un distinto modo de aplicar dicho tope máximo anual.

En primer lugar, "en aquellos supuestos en que un mismo titular causa simultáneamente derecho a dos o más pensiones públicas de las enumeradas en el artículo 37 ... [LP-90], conforme a la redacción dada en el artículo 97 ... [Ley 13/1996], el importe conjunto a percibir como consecuencia del señalamiento inicial de todas ellas"¹⁶⁷ se determinará estableciendo, "en primer lugar, el importe íntegro de cada una de las pensiones públicas de que se trate y, si la suma de todas ellas excediera ... [del límite], se reducirán proporcionalmente hasta absorber dicho exceso"¹⁶⁸; minoración proporcional a la que no obsta que las pensiones sean abonadas, por ejemplo, por el INSS y por una empresa pública¹⁶⁹.

Cuando, en cambio, las pensiones públicas concurrentes hayan sido reconocidas sucesivamente, una vez efectuado el señalamiento de la pensión reconocida en último lugar, "si la suma conjunta del importe íntegro de todas ellas superase los límites establecidos ..., se

septiembre 1988 (Ar. 7147), 9 noviembre 1988 (Ar. 8565) y 15 febrero 1988 (Ar. 624); STCT de 12 diciembre 1988 (Ar. 8488); y SSTSJ Galicia de 5 julio 1989 (Ar. 1678), Madrid de 17 septiembre 1990 (Ar. 2306), Asturias de 19 febrero 1990 (Ar. 1483), Andalucía (Málaga) de 18 septiembre 1991 (Ar. 5017), Madrid de 28 octubre 1993 (Ar. 4682), País Vasco de 30 junio 1994 (Ar. 2695), y La Rioja de 26 mayo 1995 (Ar. 1799) y 15 octubre 1998 (Ar. 3861). Ahora bien, de todo ello "no cabe colegir que no puedan ser computadas a efectos del tope máximo cuando concurren con otras prestaciones públicas causadas con posterioridad a dicha ley" (STSJ Cataluña de 16 julio 1993 [Ar. 3578], f.j. único, párr. 3º).

¹⁶⁷.- Art. 40.2, párr. 1º LP-99.

¹⁶⁸.- Art. 40.2, párr. 2º LP-99. Ahora bien, "si alguna de las pensiones que se causen estuviera a cargo del Fondo Especial de una de las Mutualidades de Funcionarios incluidas en la letra c) del artículo 37 de la ... [LP-90], conforme a la redacción dada por el artículo 97 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre ..., la minoración se efectuará preferentemente y, de resultar posible, con simultaneidad a su reconocimiento sobre el importe íntegro de dichas pensiones, procediéndose con posterioridad, si ello fuera necesario, a la aplicación de la reducción proporcional en las restantes pensiones" (art. 40.2, párr. 3º LP-99).

¹⁶⁹.- Cfr. SSTSJ de 25 abril 1995 (IL 8207/1995), 10 febrero 1997 (Ar. 2155), 12 febrero 1997 (Ar. 2830), 19 marzo 1997 (Ar. 2581), 20 marzo 1997 (Ar. 3390), 19 mayo 1997 (Ar. 4100) y 6 octubre 1997 (Ar. 7346); y SSTSJ Cataluña de 15 febrero 1994 (Ar. 566) y Asturias de 6 mayo 1994 (Ar. 1881). En contra, abogando por la reducción de la pensión abonada por el INSS, véanse SSTSJ de 1 julio 1992 (Ar. 5568), 9 julio 1992 (Ar. 5599), 9 febrero 1996 (Ar. 1010), 24 octubre 1996 (Ar. 7790) y 9 diciembre 1996 (Ar. 9136).

minorará o suprimirá el importe íntegro a percibir como consecuencia del último señalamiento hasta absorber la cuantía que exceda del referido límite legal"¹⁷⁰. Todo ello implica "un respeto absoluto del importe adquirido por la pensión primera al momento de devengarse la o las de nuevo devengo"¹⁷¹, es decir, "son estas nuevas pensiones las únicas que soportarán el efecto reductor del límite absoluto ..., hasta el extremo de poder llegar a ser «cero» pesetas"¹⁷².

25.- Ahora bien, cuando los órganos gestores de la seguridad social no han procedido a aplicar ese límite máximo en la cuantía de las pensiones, hayan sido reconocidas sucesiva o simultáneamente, y supuesto que ese señalamiento inicial de las pensiones se haya realizado "con carácter provisional"¹⁷³ —por ejemplo, porque "los organismos o entidades competentes no pudieran conocer la cuantía y naturaleza de las otras pensiones que correspondan al beneficiario"¹⁷⁴—, entonces tales organismos deberán seguir abonando las pensiones al beneficiario, para —una vez efectuadas las oportunas comprobaciones— proceder a la "regularización definitiva de los señalamientos provisionales"¹⁷⁵, los cuales podrán llevar aparejada, en su caso, "la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido por el titular"¹⁷⁶.

Podría suceder, sin embargo, que —pese a haberse procedido a regularizar definitivamente los señalamientos provisionales— los entes gestores hayan venido abonando por error pensiones que superan el límite máximo presupuestario, lo que normalmente ocurre

¹⁷⁰. - Art. 40.3 LP-99.

¹⁷¹. - GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova (Valladolid, 1997), p. 514.

¹⁷². - *Ibidem*.

¹⁷³. - Art. 40.4, párr. 1º LP-99.

¹⁷⁴. - *Ibidem*.

¹⁷⁵. - Art. 40.4, párr. 2º LP-99.

¹⁷⁶. - *Ibidem*.

cuando las pensiones concurrentes son abonadas por el INSS y por una empresa pública¹⁷⁷.

Pues bien, en estos casos las Leyes de Presupuestos vienen disponiendo que "los señalamientos

¹⁷⁷. - No obstante, la cuestión que más litigios ha suscitado fue la de si debían considerarse o no como "pensiones públicas" —sujetas, por lo tanto, a las normas sobre concurrencia y afectadas por el tope máximo de las Leyes de Presupuestos— las prestaciones concedidas por las empresas mencionadas en la letra f) del art. 97 Ley 13/1996, "en concepto de mejoras o complementos de pensión establecidas por convenio colectivo" (STS de 19 diciembre 1988 [IL 854/1991], f.j. 1º). Pues bien, sobre la base de que empresa pública es toda aquella cuyo capital "corresponda al Estado en más del cincuenta por ciento" (*ibidem*, f.j. 3º; en este mismo sentido, véanse, entre otras, SSTSud de 30 junio 1991 [Ar. 5183], 9 octubre 1991 [Ar. 8658], 4 noviembre 1991 [Ar. 8197]), la jurisprudencia ha afirmado que el tope afecta tanto a las pensiones "sustitutorias como complementarias" (*ibidem*) reconocidas por empresas públicas de las mencionadas hoy en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas cuya financiación se efectúe total o parcialmente con recursos públicos (cfr. STS de 2 octubre 1989 [Ar. 7094], y SSTSud de 29 septiembre 1992 [Ar. 6824], 14 julio 1992 [Ar. 5617] y 21 diciembre 1994 [Ar. 10218]), sin que pueda hablarse aquí, para evitar la aplicación del límite, de salarios diferidos (cfr. STS de 20 marzo 1989 [Ar. 1888]) o de indemnizaciones por cese anticipado en el trabajo (cfr. SSTSud de 29 mayo 1991 [Ar. 3927] y 4 marzo 1992 [Ar. 1619]); todo ello, incluso, aunque se sustituya el complemento de la pensión por una indemnización a tanto alzado con el fin de "eludir la limitación presupuestaria" (STSJ Asturias de 10 julio 1991 [Ar. 4331], f.j. 3º) o aunque el convenio colectivo aplicable contemple una cláusula de no limitación (cfr. STSJ País Vasco de 27 enero 1998 [Ar. 1548]). Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha declarado, en su momento, el carácter de pensión pública de los complementos de pensión concedidos por ENSIDESA mediante planes de reconversión (cfr. STS de 12 diciembre 1986 [cit. *supra*, nota 160]; SSTSud de 4 junio 1991 [Ar. 5129], 1 octubre 1991 [Ar. 7191], 2 diciembre 1991 [Ar. 9033], 11 mayo 1992 [Ar. 3540], 18 mayo 1992 [Ar. 3561], 25 junio 1992 [Ar. 4674], 12 noviembre 1992 [Ar. 10232], 7 mayo 1993 [Ar. 4038], 26 mayo 1993 [Ar. 4126], 23 julio 1993 [Ar. 6294] y 24 enero 1996 [Ar. 197]; SSTCT de 18 noviembre 1988 [Ar. 7896], 8 marzo 1989 [Ar. 2462], 11 mayo 1989 [Ar. 3835] y 18 mayo 1989 [Ar. 3917]; y SSTSJ Asturias de 26 junio 1989 [Ar. 951] y 11 septiembre 1989 [Ar. 980]), por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona (cfr. SSTS de 10 noviembre 1987 [Ar. 7839] y 27 octubre 1989 [Ar. 7452]), por ENDESA (cfr. SSTSJ Asturias de 18 febrero 1994 [Ar. 510] y 27 septiembre 1996 [Ar. 3402]), por el Banco Exterior de España S.A. (cfr. SSTS de 22 marzo 1988 [Ar. 2348] y 27 abril 1988 [Ar. 3032]), por la Institución Telefónica de Previsión (cfr. STS de 29 marzo 1988 [Ar. 2496] y STSJ Madrid de 15 marzo 1993 [Ar. 1411]), por el Banco de Crédito Industrial S.A. (cfr. STCT de 19 septiembre 1988 [Ar. 5998]), por REPSOL (cfr. STSud de 16 julio 1991 [Ar. 6249], y SSTSJ Galicia de 6 noviembre 1990 [Ar. 214] y Cantabria de 31 enero 1996 [Ar. 143]), por EMPETROL tras haber integrado a la empresa privada PETROLIBER (cfr. STSud de 12 noviembre 1991 [Ar. 8216] y SSTCT de 3 marzo 1988 [Ar. 2509], 26 abril 1988 [Ar. 3400], 6 octubre 1988 [Ar. 6792]; y STSJ Madrid de 23 octubre 1990 [Ar. 2895]), por ASTANO (cfr. STSud de 29 septiembre 1992 [Ar. 6825], y SSTSJ Galicia de 4 abril 1990 [Ar. 92], Madrid de 28 julio 1993 [Ar. 3736] y 5 julio 1994 [Ar. 3132]), por los Astilleros Españoles S.A. (cfr. STSud de 4 abril 1992 [Ar. 2598], y SSTSJ Valencia de 16 mayo 1992 [Ar. 2388], Andalucía [Sevilla] de 20 marzo 1992 [Ar. 6470], País vasco de 23 marzo 1993 [Ar. 1383] y 7 septiembre 1993 [Ar. 4121], Andalucía [Sevilla] de 20 abril 1995 [Ar. 1774] y País Vasco de 12 diciembre 1995 [Ar. 4760]), por EMACSA (cfr. STSJ Andalucía [Sevilla] de 21 marzo 1996 [Ar. 1911]), por la empresa Juliana-Constructora Gijonesa S.A. (cfr. STCT de 9 mayo 1989 [Ar. 3814] y STSJ Asturias de 30 enero 1991 [Ar. 563]), por el Banco de Crédito Agrícola (cfr. STSJ Galicia de 7 noviembre 1991 [Ar. 6063]), por BUTANO S.A. a través de la fundación "Benito Cid" (cfr. SSTSJ País Vasco de 29 abril 1992 [Ar. 1839], y Valencia de 16 junio 1992 [Ar. 2923] y 1 julio 1992 [Ar. 3930]; en contra, véase STSJ Cataluña de 13 octubre 1993 [Ar. 4533]), y por el Banco Hipotecario de España (STSJ Madrid de 15 junio 1992 [Ar. 3431]). Por descontado, todas estas pensiones no pierden ese carácter de públicas por el hecho de que se las pueda gravar con el impuesto de la renta sobre las personas físicas, "ya que ello no les hace perder su naturaleza" (STSud de 9 febrero 1996 [cit. *supra*, nota 169], f.j. 3º, párr. 2º).

iniciales realizados en supuestos de concurrencia de pensiones públicas estarán sujetos a revisión periódica¹⁷⁸, facultándose al INSS para que, de oficio¹⁷⁹, pueda regularizar en cualquier momento y *pro futuro* la situación de las pensiones concurrentes, adecuándolas al límite vigente ese año en la correspondiente Ley de Presupuestos¹⁸⁰.

A efectos de tal actuación del INSS, pueden plantear problemas las anteriores Leyes de Presupuestos, no en cuanto a la posible revisión de oficio de los señalamientos definitivos llevados a cabo por el INSS en los años anteriores a la adecuación al límite legal, sino más bien en orden al reintegro de oficio de lo indebidamente percibido por superación del tope máximo por el beneficiario durante años, pues "parece lógico considerar que el reintegro es ... [aquí] ... su único propósito"¹⁸¹. Sobre el tema, la regla —según la jurisprudencia del TS recaída en unificación de doctrina— es que, aunque el INSS "está facultado para llevar a cabo de oficio la acomodación de la cuantía de la pensión que él abona a los límites máximos"¹⁸², debe tenerse en cuenta que la misma "se refiere únicamente a la aplicación del referido límite legal ..., sin que la revisión comentada pueda afectar a otras materias o temas"¹⁸³; y de ahí que el INSS no

¹⁷⁸. - Art. 40.5 párr. 2º LP-99.

¹⁷⁹. - *Ibidem*. Sin que ello viole el derecho a la tutela judicial efectiva (cfr. STSud de 7 julio 1995 [Ar. 6586]) y sin que, por lo general, quepa tener en cuenta el art. 145 LPL-95 (cfr. STSud de 11 febrero 1997 [Ar. 2829] y 21 octubre 1997 [Ar. 7478]). Aquí hay que ponderar la posible existencia de una anterior resolución judicial firme reconociendo el derecho a una o más pensiones concurrentes, teniendo ya entonces la gestora conocimiento de esa concurrencia, pues la STCo 12/89, de 25 enero (BOE de 20 febrero), impide en estos casos la utilización de un procedimiento ordinario para modificar o dejar sin efecto lo reconocido en sentencia firme, que vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (véase *supra*, Capítulo Sexto, núm. 24, párr. 3º). En cambio, si durante la tramitación del proceso en el que se debate el derecho a una prestación determinada no existe la concurrencia —y no se puede abordar, por ende, la aplicación de los límites presupuestarios—, la aplicación posterior de los mismos no vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva (cfr. STS de 10 febrero 1997 [cit. *supra*, nota 169]). Véanse, sin embargo, aplicando el art. 145 LPL-95 en cualquier caso, SSTSud 9 febrero 1996 (cit. *supra*, notas 169 y 177), 3 octubre 1996 (Ar. 7446) y 24 octubre 1996 (cit. *supra*, nota 169); y SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 2 junio 1992 (Ar. 3157), Cataluña de 2 abril 1993 (Ar. 1803) y Asturias de 25 abril 1997 (Ar. 1024).

¹⁸⁰. - Cfr. SSTSud de 10 febrero 1997 (Ar. 2156 y 3385), 20 febrero 1997 (Ar. 2160), 10 marzo 1997 (Ar. 2302 y 3388), 17 marzo 1997 (Ar. 2897), 19 mayo 1997 (Ar. 4103), 14 julio 1997 (Ar. 6261) y 24 diciembre 1997 (Ar. 9560).

¹⁸¹. - VICENTE PALACIO, A., *El reintegro de prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas*, Aranzadi (Pamplona, 1998), p. 138.

¹⁸². - STSud de 10 febrero 1997 (Ar. 2155), f.j. 5º, párr. 1º.

¹⁸³. - STSud de 10 febrero 1997 (cit. *supra*, nota anterior), f.j. 4º, párr. 5º.

"tenga idénticas facultades en lo que atañe al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas por tal causa por el pensionista de que se trate"¹⁸⁴, puesto que "en lo que se refiere a este reintegro tal organismo no puede, en principio, exigirlo de forma imperativa al perceptor de aquellas sumas que se consideran indebidamente cobradas, sino que está obligado a formular ante los tribunales la pertinente demanda en solicitud de que se le devuelvan esas cantidades"¹⁸⁵; todo ello, en fin, porque "es claro ... que ... [las Leyes de Presupuestos] limitan la posibilidad de que la entidad gestora exija el reintegro ... a las situaciones de «regularización definitiva de los señalamientos provisionales»"¹⁸⁶, y en este caso el art. 40.5, párr. 2º LP-99 "no dispone, en forma alguna, que la revisión que en él se establece lleve «aparejada la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido», lo que hace lucir con nitidez que ... el INSS puede ajustar el montante de la prestación que satisface al interesado, al tope máximo determinado por la pertinente Ley de presupuestos, pero no puede exigir de forma imperativa ... el reintegro de lo cobrado indebidamente con anterioridad, pues a tal efecto está obligado a presentar la oportuna demanda ante la Jurisdicción Social en la que se inste tal reintegro"¹⁸⁷.

Sin embargo, esta regla conoce excepciones. Y es que, sobre la base de que la doctrina del TS que se acaba de citar obliga al INSS a acudir a los tribunales a través de la oportuna demanda solicitando el reintegro "de conformidad con lo que prescribe el art. 145 ... [LPL-95]"¹⁸⁸, el propio INSS podrá "en determinados supuestos ... adoptar por sí mismo de oficio

¹⁸⁴. - STSud de 10 febrero 1997 (cit. *supra*, notas anteriores), f.j. 5º, párr. 1º. Véase, también en este sentido, STSud de 21 octubre 1997 (cit. *supra*, nota 179).

¹⁸⁵. - STSud de 10 febrero 1997 (cit. *supra*, notas anteriores), f.j. 5º, párr. 1º.

¹⁸⁶. - STSud de 10 febrero 1997 (cit. *supra*, notas anteriores), f.j. 5º, párr. 2º.

¹⁸⁷. - *Ibidem*. En casos como el presente —en los cuales el INSS, aun pudiendo revisar de oficio, no está facultado para reintegrarse de lo indebidamente percibido— se puede acudir a la reconvencción como medio procesal adecuado para dicho fin. Y es que si las entidades gestoras, una vez comunicada la revisión de las pensiones y la obligación de reintegro, aunque sin llevarlo a cabo, anuncian el mismo al contestar la reclamación previa del pensionista y, ya en el acto del juicio, interponen reconvencción, "no hay duda ... [que la gestora habrá] reclamado judicialmente ..., por vía de reconvencción y en forma correcta, el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente" (STSud de 10 febrero 1997 [cit. *supra*, notas anteriores], f.j. 6º, párr. 2º). Véanse, en este mismo sentido, SSTSud de 20 marzo 1995 (Ar. 2025), 31 enero 1997 (Ar. 652), 25 abril 1997 (Ar. 3499) y 29 mayo 1997 (IL 1044/1997).

¹⁸⁸. - STSud de 10 febrero 1997 (cit. *supra*, notas 182 y ss.), f.j. 5º, párr. 2º.

las medidas oportunas para obtener el reintegro de las sumas que se le adeudan ..., sin tener que acudir a la vía de la reclamación judicial"¹⁸⁹, debiendo incluirse entre estos supuestos excepcionales, además de los ya conocidos señalamientos provisionales de las Leyes de Presupuestos, "las excepciones que señala el número 2 del art. 145 ... [LPL-95]"¹⁹⁰, esto es, los errores de hecho, aritméticos y los provocados por omisiones e inexactitudes del beneficiario¹⁹¹. En suma, "sólo ... [podrá] practicarse de oficio la revisión ... [de las pensiones

¹⁸⁹.- STSud de 14 marzo 1997 (Ar. 2468), f.j. 3º, párr. 3º. Sobre la manera de proceder al reintegro de lo indebidamente percibido, hay que remitirse de ahora en adelante a lo ya expuesto en el Capítulo Sexto de la Tesis, pues el procedimiento será el mismo que el allí comentado en caso de incompatibilidad de pensiones (cfr. disposición adicional 1ª RD 148/1996, de 5 febrero); salvo en el caso de reintegro de complementos por mínimos, pues el RD 2664/1998, de 11 diciembre (BOE de 8 enero 1999), dispone, en su art. único, que "la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, en razón de complementos por mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, correspondientes a los ejercicios económicos de 1994, 1995, 1996 y 1997, siempre que los ingresos de las personas que hayan percibido tales complementos, incluidos en aquéllos el importe de la pensión, hubiesen sido durante 1997 no superiores a 1.500.000 pesetas, se realizará mediante la deducción del 5 por 100 de la pensión a percibir por el pensionista, sin que sea de aplicación el plazo máximo de cinco años a que se refiere el párrafo d), apartado 1, del artículo 4, del RD 148/1996".

¹⁹⁰.- STSud de 14 marzo 1997 (cit. *supra*, nota anterior), f.j. 3º, párr. 3º. En efecto, para el TS la excepción del art. 145.2 LPL-95 "acoge tanto la revisión por parte de la Entidad Gestora de la prestación ya reconocida a su cargo ... como ... la devolución ... [de lo indebidamente percibido]" (STSud de 9 febrero 1996 [cit. *supra*, notas 169, 177 y 179], f.j. 3º, párr. 3º; en este mismo sentido, véanse SSTSJ Andalucía [Sevilla] de 11 marzo 1992 [Ar. 6464], Cataluña de 25 julio 1994 [Ar. 3075] y Madrid de 1 julio 1996 [Ar. 3301]). Sin embargo, también existen resoluciones contrarias a admitir lo accesorio del reintegro, v.gr., SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 2 junio 1992 (cit. *supra*, nota 179) y Galicia de 9 septiembre 1992 (Ar. 4172).

¹⁹¹.- Por lo que se refiere al "alcance cuantitativo y temporal de la minoración que han de sufrir las pensiones concurrentes ... en razón a la aplicación de los topes máximos" (STSud de 10 febrero 1997 [cit. *supra*, notas 182 y ss.], f.j. 7º, párr. 1º), la jurisprudencia había admitido que el límite de la obligación de reintegrar se establecía, por regla general, en cinco años, salvo que existiese demora por parte de las gestoras y buena fe del beneficiario, en cuyo caso, el límite de la obligación restitutoria no podría extenderse más allá de los tres meses (cfr. STSud de 10 febrero 1997 [cit. *ut supra*], f.j. 7º, párr. 2º); es decir, bastaría con que, además de haberse demorado la gestora, la empresa concesionaria del complemento hubiese notificado el pago aquélla (cfr. SSTSud de 30 septiembre 1996 [Ar. 8036], 11 octubre 1996 [Ar. 7616], 12 octubre 1996 [Ar. 7619], 30 noviembre 1996 [Ar. 8752], 16 diciembre 1996 [Ar. 9713], 20 diciembre 1996 [Ar. 9815], 23 diciembre 1996 [Ar. 9840] y 20 diciembre 1997 [Ar. 9526]; y, entre otras muchas, SSTSJ Extremadura de 13 marzo 1997 [Ar. 1066], Madrid de 10 junio 1997 [Ar. 2368] y 4 noviembre 1997 [Ar. 3825], y País Vasco de 14 octubre 1997 [Ar. 4479]). Este hecho, sin embargo, no es suficiente para acoger la excepción a juicio de una STSud de 30 octubre 1995 (Ar. 8241), pues deben los beneficiarios, en estos casos, haber efectuado alguna "gestión o actuación ... tendente a dar noticia a la entidad gestora de la percepción en exceso, con independencia de que tal entidad pudiera o no tener conocimiento de ello por otro conducto" (f.j. 3º; véanse, aplicando la excepción por comunicación de la concurrencia, SSTSud de 10 marzo 1997 [Ar. 2308] y 23 junio 1997 [Ar. 4940]). En cualquier otro caso, es decir, fuera de la excepción de los tres meses, el límite serían cinco años, v.gr., cuando no existiese demora de la gestora y el beneficiario hubiera incumplido sus obligaciones de información conveniente y puntual a la entidad gestora (cfr. SSTSud de 9 mayo 1988 [Ar. 3583], 19 febrero 1996 [Ar. 1300] y 10 mayo 1997 [IL 934/1997]; y STSJ Valencia de 3 octubre 1992 [Ar. 5229]). Hoy, sin embargo, la introducción a través de la Ley 66/1997, de 30 diciembre, de un

concurrentes] del año en que está vigente la ley de presupuestos que la autoriza y sin efectos retroactivos ese año"¹⁹², con lo que, "para las restantes revisiones y, en general, para el reintegro de prestaciones hay que estar a la regla general del art. ... [145 LPL-95]"¹⁹³, que, sabido es, "no las ampara ... [cuando] no hay un error material, de hecho o aritmético y tampoco omisiones, ni exactitudes en las declaraciones del beneficiario"¹⁹⁴.

B) COMPLEMENTOS POR MÍNIMOS.

26.- Aunque con altibajos, cuando menos desde 1963¹⁹⁵, la normativa de seguridad social viene garantizando a los monopensionistas que sus prestaciones alcancen siempre un mínimo vital de subsistencia en sus cuantías. Hoy en día, el art. 50 LGSS-94 dispone que los beneficiarios de "pensiones del sistema de la seguridad social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen". Y así,

nuevo número 3 en el art. 45 LGSS-94, estableciendo un límite genérico de cinco años en la obligación de reintegro con independencia de la causa que haya originado la percepción indebida, plantea, como se vió en su momento, la duda de si podrá llegar a pervivir esa excepción construida judicialmente.

¹⁹².- STSud de 17 junio 1997 (Ar. 6130), f.j. 2º, párr. 2º.

¹⁹³.- *Ibidem*.

¹⁹⁴.- *Ibidem*. Un supuesto de revisión de oficio por omisión de datos en la solicitud de una pensión concurrente puede encontrarse en una STSud de 10 mayo 1997 (cit. *supra*, nota 191). Ahora bien, pese a que todo lo expresado sea así en la doctrina de casación, no acaba de entenderse muy bien el hecho de que, permitiendo los arts. 145.2 LPL-95 y 40 LP-99 la revisión de oficio de los actos de las gestoras, sea sólo el primero de aquellos preceptos el que conlleve necesariamente, a juicio del TS, el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, mientras que el segundo, de similar literalidad, no lo haga. No queda muy claro, en efecto, por qué mientras que en la revisión de actos de la LPL-95 el reintegro es accesorio, en las Leyes de Presupuestos no lo es. Esto lo único que supone es, en definitiva, la fragilidad de la primera de estas posturas que, como es sabido, contraviene la corriente jurisprudencial mantenida por el TCT y por algunos TTSSJ en aquellos momentos en que la doctrina sobre la revisión de oficio de los actos de la Administración de seguridad social debió ser construida judicialmente ante la clamorosa laguna legal existente (véanse, entre otras, SSTSJ Madrid de 12 marzo 1990 [Ar. 1394] y Castilla-León [Valladolid] de 2 junio 1992 [cit. *supra*, nota 179 y 190]).

¹⁹⁵.- Cfr. GETE CASTRILLO, P., *ob. cit.*, ps. 350 y ss.

sea cual sea la cuantía de la pensión a percibir¹⁹⁶, el Estado asegura un importe mínimo para aquélla, mediante la concesión de los denominados complementos por mínimos. Sin embargo, ese derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de la pensión cuenta con particulares reglas de aplicación en caso de concurrencia de pensiones.

En efecto, en los supuestos de concurrencia de pensiones simultáneas, esto es, cuando se reconozcan al mismo tiempo dos o más pensiones a un mismo beneficiario, al pluripensionista le corresponderá un único complemento, si "la suma de todas las pensiones concurrentes ... resulta inferior al mínimo que corresponda a aquella de las del sistema de la Seguridad Social que lo tenga señalado en mayor cuantía en cómputo anual"¹⁹⁷. Este complemento único, que consiste en "la cantidad necesaria para alcanzar la referida cuantía mínima"¹⁹⁸, se "afectará a la pensión concurrente determinante del citado mínimo"¹⁹⁹.

Y lo mismo sucede en la hipótesis de las pensiones reconocidas de manera sucesiva, pues al estar el pensionista percibiendo una única pensión con complemento por mínimos, el reconocimiento de una posterior pensión pública concurrente va a suponer la desaparición de ese mínimo y la aplicación de las reglas anteriores, como si ese mínimo no hubiera sido nunca concedido, como confirma el art. 5.1 RDR-99, al indicar que "los complementos por mínimos no tienen carácter consolidable, siendo absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado ... por reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones"²⁰⁰; razón por la cual la adquisición de la condición de pluripensionista por un beneficiario de complementos por mínimos, hace desaparecer este último, que quedaría absorbido por el reconocimiento de

¹⁹⁶. - Las pensiones por IPT, si el titular es menor de 65 años, quedan exceptuadas del reconocimiento de mínimos (cfr. art. 45.4 LP-99).

¹⁹⁷. - Art. 11.1.1ª RDR-99.

¹⁹⁸. - *Ibidem*.

¹⁹⁹. - Art. 11.1.2ª RDR-99. Sobre el modo de conceder un único mínimo en caso de concurrencia, véanse SSTCT de 2 junio 1987 (Ar. 12011), 20 octubre 1987 (Ar. 22539), 17 febrero 1989 (Ar. 1871) y 2 marzo 1989 (Ar. 2412).

²⁰⁰. - Sobre el carácter no consolidable de los complementos por mínimos, véanse, entre otras

una pensión posterior, debiendo ser nuevamente calculado en función de la aparición de una situación de concurrencia²⁰¹, y sin que ello suponga en modo alguno que la gestora esté revisando de oficio el complemento ya concedido, al tratarse de un supuesto de "gestión de prestaciones" —"un reajuste derivado de la aplicación de las normas referentes a la concurrencia de pensiones"²⁰²— que faculta al INSS para eliminar de oficio el complemento por mínimos, adecuando la cuantía de la pensión a la situación de concurrencia²⁰³.

27.- Ahora bien, a pesar de lo dicho, puede ocurrir que un pluripensionista haya venido percibiendo indebidamente durante cierto tiempo más de un complemento por mínimos, y que la gestora pretenda revisar esa múltiple asignación complementaria. La pregunta a responder aquí sería si la gestora, detectada aquella anómala situación, estará facultada para rectificar de oficio la cuantía *pro futuro*, suprimiendo los mínimos y adecuando el importe de las pensiones a las normas sobre concurrencia, reintegrándose de oficio aquellos ingresos por mínimos indebidamente percibidos por el beneficiario durante varias anualidades.

Pues bien, acerca del primero de dichos interrogantes, es ya jurisprudencia consolidada del TS que las disposiciones adicionales 3ª y 5ª RDR-99 —hoy en vigor— permiten revisar de oficio toda asignación complementaria, estableciendo, a tal efecto, dos sistemas de revisión: 1)

muchas, SSTCT de 12 marzo 1987 (Ar. 5652) y 13 marzo 1987 (Ar. 5764).

²⁰¹. - El método consiste —así lo confirma una STSud de 15 noviembre 1991 (Ar. 8226)— "en asegurar un solo complemento por mínimo, cuando la suma de las pensiones concurrentes no alcanzasen el mismo y en cuantía equivalente a la diferencia, así como en determinar el carácter no consolidable y absorbible del complemento" (f.j. 3º, párr. 3º). En este sentido, véase también STCT de 6 septiembre 1988 (Ar. 5963).

²⁰². - STCT de 18 diciembre 1987 (Ar. 28925), f.j. 2º.

²⁰³. - Cfr. SSTCT de 11 septiembre 1986 (Ar. 7664), 29 mayo 1986 (Ar. 3824), 30 mayo 1986 (Ar. 3864), 3 febrero 1987 (Ar. 2232), 2 marzo 1987 (Ar. 4636), 5 marzo 1987 (Ar. 5062), 26 mayo 1987 (Ar. 11286), 3 septiembre 1987 (Ar. 18243), 15 octubre 1987 (Ar. 21720), 10 febrero 1988 (Ar. 1671), 3 noviembre 1988 (Ar. 7783), 10 noviembre 1988 (Ar. 7851), 22 diciembre 1988 (Ar. 8576), 5 enero 1989 (Ar. 888) y 4 abril 1989 (Ar. 3084); y SSTSJ Madrid de 20 julio 1989 (Ar. 1083) y 28 julio 1989 (Ar. 1232), Cataluña de 15 noviembre 1989 (Ar. 2451), Madrid de 22 noviembre 1990 (Ar. 3451) y 13 diciembre 1990 (Ar. 3895), Extremadura de 9 enero 1991 (Ar. 130), Castilla-León (Burgos) de 17 enero 1991 (Ar. 299), Madrid de 1 abril 1992 (Ar. 2081), Castilla-León (Burgos) de 2 marzo 1993 (Ar. 1193) y País Vasco de 27 febrero 1996 (Ar. 958).

el "específico en caso de concurrencia a efectos de ... [complementos por mínimos], consistente en que en estos supuestos de concurrencia ... [los complementos por mínimos] tienen carácter provisional en tanto no se comprueben las declaraciones e informaciones"²⁰⁴, teniendo en cuenta que "a partir de una determinada fecha de cada año —normalmente el 31 de octubre— se convierte en definitiva, salvo que el perceptor haya incumplido las obligaciones de declarar determinados datos en los casos en que estas declaraciones resulten exigibles"²⁰⁵; y 2) el "sistema en el que rige la regla general en virtud de la cual la Administración de la Seguridad Social podrá rectificar los errores materiales o de hecho de acuerdo con los procedimientos y con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que en definitiva remite al art. 144 ... [LPL-90]"²⁰⁶. Y por ello, la Administración podrá revisar de oficio los complementos por mínimos en caso de concurrencia, cuando: 1) aquéllos se hayan concedido con carácter provisional²⁰⁷; 2) su improcedente concesión haya sido debida a errores materiales, de hecho o aritméticos; y 3) el beneficiario haya omitido o falseado su declaración de ingresos o cualquier otra efectuada ante la gestora correspondiente²⁰⁸. En

²⁰⁴. - STSud de 13 octubre 1994 (Ar. 8049), f.j. 3º, párr. 1º. Los únicos pensionistas obligados a presentar declaraciones anuales son los perceptores de complementos por mínimos que hayan obtenido ingresos "de trabajo personal por cuenta propia o ajena, y/o de capital, o cualesquiera otros ingresos sustitutivos de aquellos" (art. 5.2 RDR-99), superiores a un determinado importe bruto (cfr. STSJ Castilla-La Mancha de 18 septiembre 1997 [Ar. 3901]), que quedan obligados cada año a "presentar declaración expresiva de dicha circunstancia" (art. 5.5, párr. 1º RDR-99).

²⁰⁵. - STSud de 13 octubre 1994 (cit. *supra*, nota anterior), f.j. 3º, párr. 1º. El supuesto más frecuente de revisión de oficio de los complementos por mínimos se presenta con relación a aquellos pensionistas que cobran rentas superiores al límite de concesión del complemento, pero o bien omiten la presentación de la correspondiente declaración de ingresos, o bien la presentan con datos incorrectos (al respecto, véanse, SSTSud de 25 octubre 1996 [Ar. 7794] y 21 diciembre 1998 [Ar. 444]).

²⁰⁶. - STSud de 13 octubre 1994 (cit. *supra*, notas anteriores), f.j. 3º, párr. 1º.

²⁰⁷. - Véase, muy completa, STCT de 3 noviembre 1986 (Ar. 10813); y también, SSTCT 10 noviembre 1986 (Ar. 11251), 18 noviembre 1986 (Ar. 11751), 19 noviembre 1986 (Ar. 11911), 2 diciembre 1986 (Ar. 12962), 15 enero 1988 (Ar. 1203) y 28 enero 1988 (Ar. 1319); y STSJ Castilla-La Mancha de 21 mayo 1996 (Ar. 1681). Lo más curioso aquí es que la disposición adicional 3ª.1 RDR-99 —y con ella la correspondiente de anteriores RRDDR— sostiene que la revalorización es provisional sólo cuando haya concurrencia entre "pensiones del sistema de la Seguridad Social con otras ajenas a éste", con lo cual, si la concurrencia se produce entre dos pensiones del sistema, y éstas han venido siendo percibidas con mínimos, la revisión de oficio —si no hay ocultación u omisión por el beneficiario— sólo podrá practicarse en vía judicial (cfr. STCT de 22 mayo 1989 [Ar. 3994]).

²⁰⁸. - Véase, al respecto, STSud de 10 mayo 1995 (IL 8178/1995). La declaración de ingresos (véase *infra*, nota 220) puede resultar obligatoria para todos aquellos perceptores de pensiones cuyas cuantías superen el límite máximo establecido. Así, supuesto que un beneficiario de complementos por mínimos cuya cuantía supere ese límite de ingresos, el mismo podrá ver rectificada de oficio su

cualquier otro caso, es decir, si la "conurrencia no es un hecho nuevo que pudiera justificar un reajuste de pensiones con arreglo a la ley, sino algo anterior que no consta fuera ocultado por el beneficiario"²⁰⁹, la revisión deberá efectuarse acudiendo a los tribunales²¹⁰.

Sobre la base, por tanto, de que la revisión de oficio sólo es posible en los tres casos recién citados²¹¹, la pregunta que resta por contestar se refiere a las cantidades que año tras

condición cuando no haya proporcionado las declaraciones anuales de ingresos, "sin que la falta de requerimiento por la Entidad Gestora pueda eximirle de cumplir una obligación legal" (STSJ Cataluña de 25 julio 1997 [Ar. 2419], f.j. 2º).

²⁰⁹.- STCT de 3 julio 1986 (Ar. 5589), f.j. único.

²¹⁰.- Cfr. SSTCT de 22 febrero 1986 (Ar. 1146), 6 marzo 1986 (Ar. 1510 y 1511), 7 marzo 1986 (Ar. 1531), 7 abril 1986 (Ar. 2227), 9 abril 1986 (Ar. 2324), 15 abril 1986 (Ar. 2467 y 2468), 24 abril 1986 (Ar. 2774), 28 abril 1986 (Ar. 2832 y 2833), 5 mayo 1986 (Ar. 3031), 20 mayo 1986 (Ar. 3464), 5 septiembre 1986 (Ar. 7435), 26 septiembre 1986 (Ar. 8521), 9 octubre 1986 (Ar. 9245), 13 octubre 1986 (Ar. 9391), 20 octubre 1986 (Ar. 9851), 28 octubre 1985 (Ar. 10413), 27 noviembre 1986 (Ar. 12602 a 12604), 16 diciembre 1986 (Ar. 13933), 15 julio 1987 (Ar. 16150), 3 septiembre 1987 (Ar. 18198), 7 septiembre 1987 (Ar. 18436), 14 octubre 1987 (Ar. 21670), 16 octubre 1987 (Ar. 21850), 4 octubre 1987 (Ar. 6772), 24 noviembre 1988 (Ar. 7696) y 8 mayo 1989 (Ar. 3586).

²¹¹.- Sin embargo, una gran parte de la jurisprudencia de suplicación se decanta por la revisión y reintegro *ex officio*, cualquiera que sea el momento en que se detecte la concurrencia y, lo que es más importante, cualquiera que haya sido la actitud del beneficiario. Así, según esta jurisprudencia, una vez detectada la concurrencia y la doble percepción de mínimos, el carácter no consolidable de la asignación de mínimos permite que las gestoras en ese momento, y de cara al futuro, eliminen uno de los complementos y regularicen la situación del beneficiario, de modo tal que, a partir de ese momento, cobre sólo un complemento por mínimos (cfr. STCT de 14 noviembre, 1987 [Ar. 25080], y SSTSJ Valencia de 19 septiembre 1989 [Ar. 2094], Galicia 3 octubre 1989 [Ar. 1727], Valencia 18 octubre 1989 [Ar. 1896], Cataluña de 15 abril 1993 [Ar. 1858] y Navarra de 29 abril 1996 [Ar. 1267]). Para esta jurisprudencia, en efecto, "en cualquier momento la Entidad Gestora puede privar de su percepción apenas conozca la existencia de motivos legales que impidan el devengo de los tantas veces citados complementos" (STSJ Castilla-León [Valladolid] de 17 julio 1989 [Ar. 1896], f.j. 3º; en este mismo sentido, véanse SSTSJ Castilla-león [Burgos] de 21 febrero 1990 [Ar. 2284], Andalucía [Málaga] de 9 septiembre 1992 [Ar. 4283] y Madrid de 4 junio 1993 [Ar. 3127]), pudiendo además la gestora reintegrarse de oficio las cantidades indebidamente percibidas (cfr. SSTSJ Cataluña de 29 julio 1992 [Ar. 4089], Madrid de 8 febrero 1994 [Ar. 839], Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 28 abril 1995 [Ar. 1456], Castilla-La Mancha de 3 mayo 1996 [Ar. 2276] y Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 27 diciembre 1996 [Ar. 4779]); criterio este último consagrado, por ejemplo, en SSTSud de 7 mayo 1992 (Ar. 3520) y 11 junio 1992 (Ar. 4569), y que una STSud de 13 octubre 1994 (cit. *supra*, notas 204 y ss.) rectificó de forma implícita. Sin embargo, con posterioridad, parece que el TS ha vuelto a admitir que "la entidad gestora está habilitada en trámite de revalorización de pensiones a revisar de oficio la cuantía de las mismas, e incluso a reclamar ... la devolución de lo indebidamente percibido ..., sin que ni la fijación de la nueva cuantía ni la reclamación de cantidades indebidas queden limitadas al ejercicio presupuestario al que corresponda la revalorización" (STS de 31 enero 1997 [cit. *supra*, nota 187], f.j. 2º). En fin, en otras ocasiones, si bien se admite la revisión *pro futuro* sin matices, no se acepta el reintegro de oficio (cfr. SSTSJ Madrid de 20 septiembre 1990 [Ar. 2326], Andalucía [Málaga] de 16 enero 1990 [Ar. 2926], Cataluña de 8 febrero 1990 [Ar. 3968], Madrid de 1 julio 1991 [Ar. 4620], Galicia de 30 noviembre 1992 [Ar. 5349] y Andalucía [Granada] de 3 septiembre 1997 [Ar. 3779]; esta última aplicando la doctrina contenida en STSud de 10 febrero 1997 [cit. *supra*, notas 182 y ss.], la

año el pensionista ha venido percibiendo indebidamente. Sobre ello, lo primero que debe indicarse es que, si el señalamiento de los complementos es provisional, y si, además, el beneficiario no ha proporcionado las declaraciones de ingresos o las ha hecho con datos inexactos o erróneos, una vez efectuada la actualización definitiva²¹², aquél deberá reintegrar lo indebidamente percibido²¹³, cualquiera que sea el momento en que se detecte la percepción indebida²¹⁴.

En cambio, si se han presentado las declaraciones de ingresos y, por ende, han quedado definitivamente fijadas las cuantías de las pensiones, sólo se admitirá el reintegro de oficio de esas cantidades cuando el pago de los complementos haya sido debido a errores de hecho o aritméticos de la Administración o el beneficiario haya ocultado o proporcionado datos erróneos fuera de las declaraciones de ingresos anuales que está obligado a efectuar²¹⁵, ya que la criticable accesoriedad del reintegro con respecto a la revisión de actos conlleva

cual viene referida a topes máximos de pensiones, no a complementos por mínimos).

²¹². - Que, cuando existen irregularidades al proporcionar los datos a la gestora, no tiene por qué ser el 31 de octubre del año en curso, sino que la provisionalidad continuará hasta conocer los datos precisos por parte de la gestora. Véase, al respecto, STSJ Aragón de 10 julio 1996 (Ar. 3170).

²¹³. - Cfr. SSTsud de 19 enero 1999 (Ar. 1019) y 26 enero 1999 (Ar. 1108); STCT de 28 abril 1988 (Ar. 3425); y STSJ Baleares de 19 febrero 1997 (Ar. 436). En caso contrario, esto es, cuando tras la regularización definitiva existan diferencias de cuantía, pero el beneficiario haya presentado las declaraciones a que estuviese obligado, no existirá obligación alguna de reintegro (cfr. disposición adicional 3ª.1 RDR-99; véanse, al respecto, SSTCT de 28 junio 1988 [Ar. 4803] y 8 octubre 1988 [Ar. 7858]).

²¹⁴. - En efecto, el INSS "puede disponer de oficio el reintegro de lo indebidamente cobrado por el pensionista, en los supuestos de abono del complemento por mínimo, en que el interesado no haya cumplido su obligación de declarar los ingresos que haya obtenido o la declaración contenga datos inexactos o erróneos, si la cantidad definitivamente resultante fuese inferior a la inicialmente reconocida" (STSud de 14 marzo 1997 [cit. *supra*, notas 189 y 190], f.j. 3º, párr. 2º; en este mismo sentido, véanse STCT de 24 junio 1988 [Ar. 4783], y SSTSJ Andalucía [Granada] de 5 febrero 1991 [Ar. 1107], Cataluña de 4 noviembre 1991 [Ar. 6412] y Castilla-León [Burgos] de 30 diciembre 1996 [Ar. 4020]).

²¹⁵. - Véase, entre otras, SSTSJ Castilla-León (Valladolid) de 17 junio 1997 (Ar. 2263), Andalucía (Granada) de 23 septiembre 1998 (Ar. 4434) y Galicia de 6 noviembre 1998 (Ar. 3844). En el caso contrario, es decir, cuando se hayan cumplido los plazos de provisionalidad y no quede constancia de que el beneficiario incumpliese ninguna obligación legal de declarar o que haya declarado datos correctos, la posibilidad de revisar y reintegrar sólo cabe acudiendo a los tribunales (cfr. STSud de 13 octubre 1994 [cit. *supra*, notas 204 y ss.] y STSJ Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 21 julio 1997 [Ar. 2673]).

necesariamente la devolución de lo indebidamente percibido²¹⁶. Así, si el pago de los complementos fue debido única y exclusivamente a error de derecho por parte de la Administración, serán los tribunales los únicos legitimados para dar validez al reintegro²¹⁷.

28.- En fin, una problemática peculiar ha suscitado la situación de todos aquellos pensionistas públicos con mínimos que, hasta el 1 enero 1992, venían compaginando tales mínimos con una pensión del cuerpo de caballeros mutilados de guerra por la patria. Como se sabe, estas últimas pensiones gozaban, según la última regulación del cuerpo —Ley 5/1976, de 11 marzo—, de un privilegiado régimen jurídico que las declaraba inembargables, libres de toda retención, compensación o descuento y de mínimos e incrementos por ascenso. Esta especial protección se mantuvo hasta la promulgación de la Ley 17/1989, de 19 julio, que suprimió el cuerpo de mutilados de guerra por la patria en su disposición adicional 6ª, a partir

²¹⁶. - Pese a que la jurisprudencia más reciente de suplicación haya intentado desvincular revisión y reintegro en los supuestos de revisión de complementos por mínimos (cfr. SSTSJ Cantabria de 22 enero 1998 [Ar. 889], País Vasco de 24 marzo 1998 [Ar. 1630] y Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 8 mayo 1998 [Ar. 1633]), utilizando para ello la doctrina sobre topes máximos contenida en una STSud de 10 febrero 1997 (cit. *supra*, notas 182 y ss.), la jurisprudencia de unificación sigue insistiendo en la complementariedad entre revisión y reintegro de los complementos por mínimos (cfr. SSTSud de 10 mayo 1995 [IL 8181/1995], 11 octubre 1995 [Ar. 7744] y 6 julio 1998 [Ar. 6159]).

²¹⁷. - Cfr. STCT de 28 abril 1989 (Ar. 3199) y STSJ Madrid de 17 julio 1989 (Ar. 1154). Pese a todo, es necesario indicar que si se mantiene la postura contraria a admitir la accesoriedad entre revisión y reintegro, habiendo el beneficiario presentado las declaraciones anuales de ingresos, la única vía que le quedaría expedita a las entidades gestoras para reintegrarse esas cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario sería la judicial (cfr. STCT de 13 septiembre 1988 [Ar. 5980], 3 octubre 1988 [Ar. 6747] y 26 enero 1989 [Ar. 1068]). De este modo, el INSS podrá revisar sus actos declarativos de derechos, es decir, podrá anular todos los reconocimientos anuales de complementos por mínimos al pluripensionista, pero lo que ya no podrá —y esto es lo que verdaderamente le interesa— es reintegrar de oficio las cantidades indebidamente percibidas en los últimos cinco años (véanse, con relación al límite temporal del reintegro con anterioridad a la Ley 66/1997, SSTSud de 7 octubre 1996 [Ar. 7497], 28 octubre 1996 [Ar. 7880], 22 noviembre 1996 [Ar. 8715] y 24 enero 1997 [Ar. 29]; y SSTSJ Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 28 abril 1995 [Ar. 1458], Andalucía [Granada] de 6 mayo 1997 [Ar. 2734] y La Rioja de 27 noviembre 1997 [Ar. 3881]), al no existir precepto alguno que lo admita expresamente. Y así lo destaca, por ejemplo, una STSud de 17 junio 1991 (Ar. 6405), que aun reconociendo en el caso enjuiciado la posibilidad de revisar de oficio la concesión de un complemento por mínimos, declaró que en estos casos la gestora carece "de legitimación para efectuar el cobro por su cuenta" (f.j. 3º), procediendo "al descuento de la cantidad que estime *motu proprio* adecuada, pues para esto último precisa acudir en reclamación de cantidad a los Tribunales de Justicia, a los que corresponde enjuiciar la procedencia de lo reclamado" (*ibidem*). En este mismo sentido, véanse STCT de 20 julio 1988 (Ar. 5380), y SSTSJ Madrid de 11 abril 1990 (Ar. 1690) y 19 noviembre 1990 (Ar. 3429), y País Vasco de 28 abril 1998 (Ar. 2103).

del 1 enero 1990; fecha ésta luego aplazada por la LP-91, hasta el 1 enero 1992. Precisamente, en cumplimiento de la Ley 7/1989, se dictó el RD 210/1992, de 6 marzo, que considera ahora las pensiones de mutilados como pensiones del sistema de clases pasivas del Estado y, por lo tanto, como prestaciones sujetas a las normas sobre concurrencia de pensiones.

A raíz de ese distinto tratamiento legal de las pensiones de mutilados, la Administración de la seguridad social planteó el dilema de si, concurriendo una pensión de mutilados de guerra por la patria reconocida antes del 1 enero 1992 con una pensión pública completada con mínimos, la percepción de aquélla —a raíz de su nueva consideración como pensión pública de clases pasivas— debería implicar la supresión del complemento por mínimos o su nuevo cálculo; y, además, supuesto que pudiera ser así, el de si la gestora podría reintegrarse de oficio aquellos mínimos que el beneficiario hubiera estado percibiendo en los últimos años, incluso antes de la supresión del cuerpo de mutilados. Pues bien, para una *STSud* de 9 junio 1995²¹⁸, que es aparentemente la primera sentencia que intenta resolver ambas cuestiones, el distinto régimen legal de las pensiones de mutilados a partir del 1 enero 1992 justifica, en primer lugar, que a partir de entonces las gestoras las consideren como pensiones concurrentes y sujetas, por ello, al régimen jurídico de los complementos por mínimos en caso de concurrencia de pensiones, pudiendo revisar de oficio su concesión —que la sentencia considera "provisional"— con arreglo a lo dispuesto anualmente en los *RRDDR*²¹⁹. Ahora bien, con respecto a los mínimos ingresados con anterioridad a la fecha de extinción²²⁰, esta *STSud*, a pesar de estimar que "no es nada obvio que las prestaciones de los mutilados de guerra sean ingresos de renta de capital o trabajo o sustitutivos de ellas, pues ... eran ingresos de naturaleza propia y con una protección especial, que los hacían excepcionales"²²¹, entendió

²¹⁸. - Ar. 5252.

²¹⁹. - Cfr. f.j. 3º. En este sentido, véanse *SSTSJ Extremadura* de 14 marzo 1994 (Ar. 1076), *Cataluña* de 17 octubre 1994 (Ar. 3857) y 19 noviembre 1994 (Ar. 4384), y *Andalucía (Málaga)* de 30 junio 1995 (Ar. 2487).

²²⁰. - Como ya se dijo con anterioridad, los perceptores de complementos por mínimos, si sus ingresos por otros conceptos superan una determinada cuantía, están obligados a presentar declaración expresiva de dicha circunstancia antes del 1 de marzo de cada año (cfr. art. 45.3 LP-99).

²²¹. - F.j. 4º.

que no hay necesidad "de decidir en derecho si las pensiones de mutilados de guerra eran o no compatibles con el complemento de mínimos antes del 1 enero 1992"²²², aunque reconociendo que, siendo "ésta una cuestión tan dudosa y discutible"²²³, no puede "entenderse que su no declaración a la Entidad Gestora sea una omisión que provoque un error, sino que hubiera requerido, por lo menos, que la entidad Gestora sin hacer uso del art. 144.2 ... [LPL-90] se hubiera atendido a lo dispuesto en el número 1 del mismo artículo"²²⁴, por lo que debería haber acudido a la jurisdicción social para reintegrarse de las cantidades que entendía indebidamente percibidas²²⁵.

²²².- *Ibidem*. Y es que, en efecto, los complementos por mínimos son "incompatibles con la percepción por el pensionista de ingresos de trabajo personal por cuenta propia o ajena, y/o de capital, o cualesquiera otros ingresos sustitutivos de aquellos, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas" (art. 5.2 RDR-99) exceda de una cantidad que se establece anualmente (al respecto, véanse, por ejemplo, STCT de 26 marzo 1987 [Ar. 6658], y SSTSJ Asturias de 18 febrero 1993 [Ar. 578], Cataluña de 20 mayo 1993 [Ar. 2523] y Andalucía [Granada] de 1 febrero 1995 [Ar. 647]). Por lo demás, esta incompatibilidad entre ingresos y complementos por mínimos quizá sea una de las cuestiones que mayor litigiosidad provoca, sobre todo en orden a la revisión y posterior reintegro de oficio de éstos por omisión de la declaración o por haber incluido en ésta datos erróneos el beneficiario; y es que en estos casos la concesión del complemento es provisional y podrá ser revisada en cualquier momento (cfr. SSTSJ Cataluña de 6 octubre 1992 [Ar. 5077] y Castilla-La Mancha de 15 enero 1997 [Ar. 582]), siendo, además, también procedente el reintegro de oficio (cfr. SSTSJ Cataluña de 26 octubre 1992 [Ar. 5149], Galicia de 17 enero 1994 [Ar. 211], Madrid de 7 marzo 1996 [Ar. 1217] y Extremadura de 15 octubre 1997 [Ar. 4172]), en esta ocasión siempre limitado a cinco años (cfr. STS de 28 enero 1988 [Ar. 6]; STCT de 27 septiembre 1988 [Ar. 6048]; y SSTSJ Aragón de 14 noviembre 1990 [Ar. 906], Asturias de 10 septiembre 1991 [Ar. 4852], Castilla-León [Valladolid] 13 junio 1995 [Ar. 2345] y 4 junio 1996 [Ar. 2355], Cantabria de 10 enero 1997 [Ar. 33], Cataluña de 30 junio 1997 [Ar. 3069], Castilla-León [Valladolid] de 4 julio 1997 [Ar. 2655], Cataluña de 23 febrero 1998 [Ar. 1815], Extremadura de 16 abril 1998 [Ar. 1646] y Navarra de 23 junio 1998 [Ar. 2534]); reintegro que, sin omisión u ocultación, solía limitarse antes de 1998 a los tres últimos meses (cfr. SSTSJ Castilla-León [Valladolid] de 16 julio 1996 [Ar. 2594] y Canarias [Santa Cruz de Tenerife] de 2 septiembre 1996 [Ar. 2817]).

²²³.- F.j. 4º.

²²⁴.- *Ibidem*. En idéntico sentido, véanse SSTSJ Galicia de 2 julio 1996 (Ar. 3290) y 14 marzo 1997 (Ar. 891).

²²⁵.- En este sentido, véase STSJ Cataluña de 7 mayo 1996 (Ar. 2240). Las cantidades a reintegrar, no habiendo ocultación por parte del beneficiario y siendo la revisión consecuencia de un cambio en la legalidad vigente, se solían retrotraer antes de 1998 a los últimos tres meses (cfr. SSTSJ Castilla-León [Burgos] de 1 diciembre 1994 [Ar. 4684], Galicia de 28 junio 1996 [Ar. 2402], Castilla-León [Valladolid] de 9 septiembre 1997 [Ar. 3281] y Cataluña de 20 octubre 1997 [Ar. 4011]). En alguna ocasión, por contra, se aplicó la regla quinquenal, al entender que había habido omisión consciente de la percepción de ingresos (cfr. SSTSJ de 6 julio 1998 [Ar. 6703] y 23 octubre 1998 [Ar. 7874]; y SSTSJ Cataluña de 10 enero 1996 [Ar. 842] y Aragón de 6 marzo 1997 [Ar. 990]).

C) REVALORIZACIÓN

29.- La situación de concurrencia también modaliza el tema de la revalorización, pues las pensiones de seguridad social —que son revalorizadas al comienzo de cada año en función del IPC²²⁶— cuentan con distinto régimen legal según exista o no la citada concurrencia de pensiones. En efecto, tratándose de una sola pensión, el RDR-99 establece que la misma, si causada con anterioridad al 1 enero 1999, deberá revalorizarse en el 1'8 %²²⁷, con el tope de 295.389 pesetas mensuales (1775'32 euros) ó 4.135.446 pesetas anuales²²⁸ (24.854'53 euros), por lo que si la pensión ya superaba ese cuantía, no podrá ser objeto de revalorización²²⁹. Cuando, en cambio, la revalorización se lleve a cabo en dos o más pensiones concurrentes, si entonces —tras la revalorización— superan el tope máximo legal anual, en este caso la cuantía resultante de la revalorización se minorará hasta el tope, absorbiéndose el exceso proporcionalmente a las cuantías que por revalorización hubiera correspondido a cada una de ellas de no existir el tope en cuestión²³⁰. Cuando la concurrencia sea entre pensiones del sistema y otras externas a él, también existen reglas particulares —y muy complejas— de

²²⁶.- Cfr. art. 48.1 LGSS-94. La redacción de este precepto es debida a la Ley 24/1997, de 15 julio, de consolidación y racionalización del sistema de seguridad social, la cual, en este concreto aspecto, ha sido criticada por su falta de rigor (cfr. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., "Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentario a las Leyes 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998", *RL*, 1998, t. I, ps. 380 y ss.).

²²⁷.- Cfr. art. 2.1 RDR-99. En las pensiones por GI, la revalorización se efectúa aplicando las reglas previstas sin el incremento del 50% (cfr. art. 2.4, párr. 1º RDR-99; al respecto, véanse SSTs de 15 marzo 1990 [cit. *supra*, nota 165] y 16 mayo 1990 [cit. *supra*, nota 165]).

²²⁸.- Cfr. art. 2.2 RDR-99.

²²⁹.- Cfr. art. 2.3 RDR-99. En efecto, las pensiones de seguridad social superiores al tope máximo de pensiones no pueden ser revalorizadas (cfr. STSud de 4 abril 1992 [cit. *supra*, nota 177]). La razón es llegar a permitir algún día la aplicación de los topes máximos a aquellas pensiones públicas concurrentes reconocidas con anterioridad al 1 enero 1984. Por lo que se refiere a las pensiones SOVI, éstas cuentan con un especial régimen de revalorización, que consistirá en la diferencia entre su importe actual y el mínimo fijado para ellas en la correspondiente Ley de Presupuestos, ambos en cuantía anual (cfr. art. 7 RDR-99).

²³⁰.- Sobre las revalorizaciones en supuestos especiales, v.gr., pensionistas con complemento de la Mutualidad de la Previsión, las cuales no pueden ser objeto de revalorización, véanse SSTsud de 21 junio 1993 (Ar. 4771), 12 noviembre 1993 (Ar. 8689) y 20 diciembre 1994 (Ar. 10210). Es más, si la pensión básica ya alcanza el tope máximo, no será posible abonar el complemento (cfr. STSud de 25 septiembre 1995 [Ar. 6889]); complemento que cuenta a efectos de concurrencia, aunque la pensión de la Mutualidad de la Previsión, y con ella el complemento, haya sido causada con anterioridad al 1 enero

revalorización²³¹.

En fin, cuando se trate de pensiones SOVI, la situación de concurrencia supondrá, en principio, su no revalorización²³², pues —según el art. 12.1 RDR-99— "no se revalorizarán las pensiones del extinguido ... [SOVI] que concurren con cualquier otra pensión ... [pública]"²³³, aunque —según el número 2 de dicha disposición— "cuando la suma de todas las pensiones concurrentes, una vez revalorizadas y las del citado ... [SOVI], calculada una y otra en cómputo anual sea inferior a ... [la cuantía de la pensión SOVI]"²³⁴, ésta "se revalorizará en un importe igual a la diferencia resultante"; diferencia ésta que "no tiene carácter consolidable, siendo absorbible con cualquier incremento que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorizaciones o por reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico". Así, concedida una nueva pensión, "es evidente que desde dicho momento existe concurrencia con la de SOVI ..., por lo que no siendo consolidable las revalorizaciones anteriores de la pensión SOVI"²³⁵ —como se deduce de los distintos RRDDR promulgados a partir de 1980—, las "revalorizaciones ya producidas tienen que suprimirse al percibir el beneficiario otra pensión pública superando la cuantía total en cómputo anual ... para la pensión SOVI"²³⁶.

1984 (cfr. STSud de 3 junio 1996 [Ar. 4875]).

²³¹. - Sobre el modo de proceder a la revalorización de estas pensiones, véanse SSTSud de 20 mayo 1992 (Ar. 3597), 25 noviembre 1994 (Ar. 9241) y 8 octubre 1996 (Ar. 8037). Y, sobre la revalorización de pensiones afectadas por el tope máximo, véase STS de 2 febrero 1999 (Ar. 1148).

²³². - Cfr. SSTCT de 9 junio 1987 (Ar. 12808) y 9 febrero 1989 (Ar. 1806). Salvo que el pensionista SOVI perciba también una pensión para "mutilados ... o incapacitados de primer grado por causa de la pasada guerra civil española, cualquiera que fuese la legislación reguladora ... [o] el subsidio de ayuda por tercera persona ... [de la LISMI]" (art. 46, párr. 2º LP-99), pues no son concurrentes.

²³³. - Con las excepciones que el propio precepto impone con relación a las pensiones de la LISMI y las de mutilados de la guerra civil. Véanse, al respecto de la no revalorización, SSTSud de 13 octubre 1993 (cit. *supra*, nota 153) y 15 noviembre 1993 (Ar. 8692).

²³⁴. - Que el art. 46 LP-99 cifra en 570.500 pesetas anuales (3428'77 euros).

²³⁵. - STSud de 12 julio 1996 (Ar. 5982), f.j. 4º.

²³⁶. - *Ibidem*. Es decir, la pensión SOVI queda, por su carácter no consolidable (cfr. art. 7.2 RDR-99), reducida de oficio a su cuantía básica. Véanse, en este sentido, SSTCT de 7 octubre 1986 (Ar. 9082), 4 noviembre 1986 (Ar. 10881), 6 noviembre 1986 (Ar. 11154), 17 marzo 1987 (Ar. 5996), 31 marzo 1987 (Ar. 6967), 4 mayo 1987 (Ar. 9160, 9162 y 9175), 13 mayo 1987 (Ar. 10009 y 10014), 28 mayo 1987 (Ar. 11511 y 11513), 23 junio 1987 (Ar. 13969), 1 diciembre 1987 (Ar. 26979 y

30.- Estas disposiciones sobre revalorización, tan complejas, permiten en el caso de pensionistas SOVI que obtengan una nueva prestación proceder de oficio a suprimir en ese momento la revalorización a través de un nuevo acto de gestión²³⁷. Pues bien, salvo en este concreto supuesto, donde la norma es clara, la cuestión se reduce aquí otra vez a saber si las gestoras están facultadas para proceder de oficio a revisar los actos a través de los cuales han concedido la revalorización no siendo ésta procedente, y si, además, lo están también para proceder al reintegro de lo indebidamente percibido.

De acuerdo con las disposiciones adicionales 3ª y 5ª RDR-99 —y de acuerdo igualmente con la jurisprudencia recaída al respecto—, la revisión de oficio y el reintegro caben, en primer lugar, en el supuesto de señalamiento provisional —esto es, hasta el 1 octubre 1999—, una vez comprobadas las declaraciones de ingresos de cada beneficiario²³⁸, salvo que, superada la citada fecha, las declaraciones no hayan sido emitidas por él, o, siéndolo, contengan datos inexactos o erróneos, pues en estos casos el señalamiento definitivo —que puede producirse después de varios años— supondrá la revisión de las cuantías y el reintegro

26993), 24 octubre 1988 (Ar. 6934), 12 enero 1989 (Ar. 930), 14 febrero 1989 (Ar. 1839) y 19 mayo 1989 (Ar. 3921); y SSTSJ Madrid de 11 octubre 1989 (Ar. 2121), Castilla-La Mancha de 9 enero 1991 (Ar. 1023), Navarra de 24 julio 1991 (Ar. 4263), Cataluña de 5 junio 1992 (Ar. 3343), Valencia de 2 diciembre 1992 (Ar. 6421), La Rioja de 21 diciembre 1992 (Ar. 6004), Cataluña de 10 febrero 1993 (Ar. 815), Asturias de 28 enero 1993 (Ar. 81), Galicia de 28 septiembre 1989 (Ar. 3985), País Vasco de 26 octubre 1993 (Ar. 4303), Andalucía (Sevilla) de 4 noviembre 1993 (Ar. 4933), Aragón de 1 diciembre 1993 (Ar. 5485), Extremadura de 13 abril 1994 (Ar. 1372), Baleares de 9 mayo 1994 (Ar. 1846) y La Rioja de 25 febrero 1999 (Ar. 89).

²³⁷.- Cfr. SSTSud de 13 octubre 1993 (cit. *supra*, notas 153 y 233) y 15 noviembre 1993 (cit. *supra*, nota 233). Y ello, porque "la imposibilidad de que una Entidad Gestora ... *motu proprio* deje sin efecto una prestación reconocida y que está satisfaciendo hay que compaginarla con las facultades de organización y administración ... entre las cuales está la de poder comprobar en todo momento si las afiliaciones, bajas, cotizaciones, pensiones, etc., están ajustadas a derecho, sin que sea necesario que para resolver estas cuestiones tenga que acudir a la vía jurisdiccional" (STCT de 22 septiembre 1986 [Ar. 8239], f.j. único; en este mismo sentido, véanse STCT de 9 septiembre 1986 [Ar. 7509 y 7512]). Por supuesto, si la pensión SOVI, pese a la concurrencia, continúa siendo abonada con las mejoras correspondientes por error de derecho de la gestora, la posterior revisión sólo podrá hacerse en vía judicial (cfr. SSTCT de 24 octubre 1986 [Ar. 10215], 4 noviembre 1986 [Ar. 10902], 13 noviembre 1986 [Ar. 11499] y 26 mayo 1987 [Ar. 11262]); en cambio, si el error es material, de hecho o aritmético, o ha sido provocado por omisiones o inexactitudes del beneficiario, cabrá la revisión de oficio en cualquier momento (cfr. SSTCT de 11 septiembre 1986 [Ar. 7656] y 28 noviembre 1986 [Ar. 12676]).

²³⁸.- Cfr. SSTCT de 24 octubre 1986 (Ar. 10220) y 12 enero 1988 (Ar. 1177), y STSJ Extremadura de 29 octubre 1992 (Ar. 4724).

de lo indebidamente percibido, todo ello de oficio²³⁹. Y es que el tema de la revisión de las pensiones con ocasión de su revalorización "ha sido siempre de los exceptuados de la regla general que impide a las gestoras revisar por sí mismas los actos en que hubieren reconocido, con anterioridad, derecho a prestaciones"²⁴⁰, pues "todas las pensiones del sistema, en número que se cuenta por millones han de ser revisadas de oficio anualmente, con posibilidad de un no escaso número de errores ..., y no cabe imaginar que todas las revisiones que de estos supuestos deriven hayan de efectuarse acudiendo a un procedimiento judicial"²⁴¹.

En cualquier otro caso, la revalorización se convierte en definitiva, y la revisión y el reintegro deberán procurarse en vía judicial²⁴². Como es lógico, si fuera de las declaraciones anuales de ingresos se constata la existencia de omisiones o inexactitudes por parte del beneficiario en cualquier otro tipo de declaración, o si la gestora ha incurrido en errores materiales, de hecho o aritméticos, también cabrá la revisión en vía administrativa, pero ahora por aplicación del art. 145 LPL-95, y con ella, el reintegro²⁴³.

²³⁹.- Cfr. STSud de 11 junio 1992 (cit. *supra*, nota 211), y SSTSJ Asturias de 22 noviembre 1989 (Ar. 1045) y Galicia de 5 mayo 1993 (Ar. 2382).

²⁴⁰.- STSud de 7 mayo 1992 (cit. *supra*, nota 211), f.j. 3º, párr. 4º.

²⁴¹.- *Ibidem*.

²⁴².- En efecto, las normas sobre concurrencia autorizan a no revalorizar, por ejemplo, una pensión SOVI si se detecta su concurrencia con otra, pero lo que ya no permiten es "dejar unilateralmente sin efecto las revalorizaciones de anualidades precedentes" (STCT de 14 julio 1987 [Ar. 16060], f.j. único). Véase, también al respecto, STSud de 15 noviembre 1991 (cit. *supra*, nota 201), que además limita el reintegro de lo indebidamente percibido a tres meses, por haber existido comunicación de la concurrencia por parte del beneficiario; reintegro que, por supuesto, deberá ser procurado en vía judicial (cfr. SSTCT de 10 noviembre 1988 [Ar. 7848], 14 febrero 1989 [Ar. 1841], 14 abril 1989 [Ar. 3142] y 8 mayo 1989 [Ar. 3781]). Sobre el plazo de prescripción de la acción para revisar, que es de cinco años (cfr. art. 145.3 LPL-95), véase STSJ Castilla-La Mancha de 6 mayo 1991 (Ar. 3378).

²⁴³.- En contra, véanse SSTSJ Madrid de 3 octubre 1989 (Ar. 2103), 2 abril 1990 (Ar. 1676), 7 octubre 1990 (Ar. 3848) y 10 diciembre 1990 (Ar. 3854), y Cataluña de 4 octubre 1991 (Ar. 5616).

CONCLUSIONES

Primera.- La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de seguridad social supone la imposibilidad legal de percepción simultánea de dos o más pensiones cuya titularidad formal ostenta un mismo beneficiario, debiendo en todo caso optar por una de esas pensiones que le han sido reconocidas. Este mínimo común denominador de la incompatibilidad de pensiones —que es lo que permite diferenciarla de otras figuras afines, tales como la actualización, la conversión, la transformación, la sustitución o la revisión de pensiones— no impide, sin embargo, la existencia de distintas subespecies de la misma, las cuales se pueden reconducir a los tres binomios siguientes: "directa"- "indirecta", "absoluta"- "relativa" y "externa"- "interna".

Segunda.- Por lo demás, la incompatibilidad no resulta ser un fenómeno exclusivo del sistema español de seguridad social, pues en países significativos de nuestro entorno, tales como Francia e Italia —donde la compatibilidad entre pensiones es la regla general—, o Gran Bretaña y los Estados Unidos de Norteamérica —donde, por contra, la incompatibilidad es la regla general—, sus respectivos sistemas de seguridad social incluyen preceptos legales que también impiden el disfrute conjunto de dos o más pensiones.

Tercera.- La incompatibilidad entre pensiones contributivas del sistema español de seguridad social, ya sea de tipo "directo", ya sea de tipo "indirecto", es un fenómeno relativamente reciente, pues —al contrario de lo que sucede en el sistema de clases pasivas del

Estado, que cuenta desde 1926 con una completa regulación de dicha institución— la primera norma española de "previsión social" que contempló una verdadera incompatibilidad de pensiones —que, además, era "absoluta"—.resulta ser una OM de 10 agosto 1957, a través de la cual se incompatibilizaron de manera "interna" y "directa" las pensiones por invalidez, vejez y viudedad del SOVI.

Cuarta. - Una vez instaurado en España —a partir del 1 enero 1967— un verdadero sistema de seguridad social, resulta que la incompatibilidad de pensiones puede producirse: 1) internamente entre pensiones causadas en un mismo régimen, general o especiales, de seguridad social; 2) externamente entre pensiones provenientes de regímenes distintos; y 3) entre pensiones de cualquiera de los regímenes del sistema con otras pensiones distintas.

Quinta. - Sobre esta base, las pensiones reconocidas dentro de un mismo régimen son, por regla general, tanto "directa" como indirectamente incompatibles entre sí. Y así lo demuestra la ingente casuística jurisprudencial a que han dado lugar tanto el art. 122 LGSS-94 y sus precedentes normativos —para el régimen general—, como los preceptos de los distintos regímenes especiales "más homogéneos" —esto es, todos menos los de funcionarios públicos y estudiantes— que repiten con unas u otras palabras idéntica norma de incompatibilidad con relación a las distintas pensiones que conceden.

Sexta. - Pese a todo, es de destacar que la incompatibilidad dentro de cada régimen se produce, en principio, sólo con respecto a pensiones, y sólo con respecto a pensiones

procedentes de un mismo régimen, pues si hubiesen sido causadas en regímenes distintos —tanto vigentes como a extinguir— la regla general es la compatibilidad entre ellas. Sin embargo, dicha regla general, como toda regla en derecho, cuenta con excepciones. En este sentido, la incompatibilidad, tanto "directa" como "indirecta", entre pensiones procedentes de distintos regímenes se puede producir, bien cuando exista cómputo recíproco sucesivo de cotizaciones, bien cuando una de las pensiones sea en favor de familiares, de orfandad —ambas reconocidas en cualquier régimen—, o por IPT, IPA o GI del REMC.

Séptima. - No se agotan con lo dicho las posibles incompatibilidades en las que pueden incurrir las pensiones del régimen general y de los regímenes "más homogéneos" del sistema español de seguridad social, pues las mismas pueden resultar "directa" o indirectamente incompatibles, normalmente con el carácter aquí de excepciones a la regla general de compatibilidad, con relación a determinadas pensiones externas al sistema, de entre las cuales se pueden destacar las siguientes: 1) pensiones del sistema de clases pasivas del Estado; 2) ayudas equivalentes a jubilación anticipada; 3) pensiones derivadas de la guerra civil; 4) pensiones de la Ley de Amnistía; 5) pensiones no contributivas; 6) pensiones asistenciales; 7) pensiones de países extranjeros, tanto comunitarios como extracomunitarios; 8) pensiones de "previsión social", en especial las pensiones del SOVI; y 9) pensiones de regímenes y mutualidades o montepíos integrados.

Octava. - Desde un punto de vista ya no sustantivo, sino adjetivo, toda incompatibilidad establecida por ley requiere ser declarada, pues lo contrario supondría una vulneración de la legalidad vigente impositiva del disfrute de dos o más pensiones cuando las mismas son

incompatibles entre sí. Se trata de una declaración que, a su vez, lleva aparejado un derecho de opción por una de las pensiones declaradas incompatibles —el cual, una vez ejercitado, resultará invariable, salvo que con posterioridad cambie sustancialmente el régimen jurídico de las pensiones objeto de incompatibilidad—, y cuya titularidad pertenece, en principio, exclusivamente al beneficiario. Conviene poner de relieve, no obstante, de un lado, que tras el ejercicio del derecho de opción, las pensiones por las que no se haya optado no se extinguen, sino que meramente se suspende su efectividad; y de otro, que la declaración de incompatibilidad, y con ella el derecho de opción, puede resolverse tanto en vía administrativa como en vía judicial, lo que va a depender, a la postre, de la actitud del beneficiario ante la declaración de incompatibilidad por parte de las entidades gestoras de la seguridad social. Y ello, porque la iniciación del procedimiento compete a las gestoras, sin que el expediente que las mismas inicien pueda suponer arrebatar al beneficiario su irrenunciable derecho de opción.

Novena.- Ocurre a veces, sin embargo, que el beneficiario, antes de que se inicie el procedimiento de declaración de incompatibilidad, puede haber venido disfrutando diversas pensiones incompatibles, lo que prohíbe la ley. En caso de que así sucediese, estará obligado a reintegrar el importe de aquellas pensiones indebidamente percibidas, pues así lo impone el art. 45 LGSS-94. Las encargadas de hacer efectivo este reintegro son —al igual que sucedía con el procedimiento de declaración de incompatibilidad— las propias entidades gestoras de la seguridad social, para lo cual —siempre según el TS— no necesitan, por regla general, acudir a la vía judicial.

Décima. - Por lo demás, hay ocasiones en las cuales dos o más pensiones procedentes de un mismo régimen resultarán plenamente compatibles entre sí, lo que no repele en absoluto, pues cada uno de los preceptos de los distintos regímenes del sistema estableciendo la incompatibilidad "interna" y "directa" de pensiones lo hace siempre previendo la posible existencia de excepciones normativas a la misma. A la inversa, tratándose de dos o más pensiones procedentes de distintos regímenes, o tratándose incluso de dos o más pensiones derivadas de distintos sistemas de aseguramiento —vigentes o a extinguir, nacionales o extranjeros—, la regla es entonces la compatibilidad entre ellas, precisamente porque no puede hablarse en nuestro sistema de la existencia de un principio de prestación única.

Undécima. - En fin, supuesto el disfrute legítimo de dos o más pensiones por un mismo beneficiario, la normativa de seguridad social impone ciertos efectos especiales sobre las mismas —es la llamada concurrencia de pensiones—, lo que puede llegar a suponer en ocasiones, bien la limitación de su cuantía máxima o su revalorización, bien la supresión del complemento por mínimos de todas las pensiones concurrentes, dejando a salvo sólo el de una.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUIRRE, F., *El sistema de Clases Pasivas*, Comares (Granada, 1989).

AGUT GARCÍA, C., "Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social: régimen jurídico del campo de aplicación", *RTSS*, 1994, núm. 15.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Las pensiones de los funcionarios públicos en España*, Fundación MAPFRE (Madrid, 1988).

ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos (Madrid, 1991).

ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Bosch (Barcelona, 1958).

ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 6ª ed., Tecnos (Madrid, 1989).

ALONSO GARCÍA, B., "La invalidez permanente absoluta y el art. 138.2 de la ley general de la seguridad social", *REDT*, 1991, núm. 46.

ALONSO GARCÍA, B., *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Civitas (Madrid, 1997).

ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 1ª ed., IEP (Madrid, 1959).

ALONSO OLEA, M., "Las bases de la Seguridad Social", *RPS*, 1964, núm. 61.

ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 2ª ed., IEP (Madrid, 1967).

ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 4ª ed., IEP (Madrid, 1972).

ALONSO OLEA, M., "Características comunes y clasificación de los regímenes especiales", *Diecisiete lecciones sobre regimenes especiales de la seguridad social*, Facultad de Derecho-Universidad Complutense (Madrid, 1972).

ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 4ª ed., Apéndice 1973, IEP (Madrid, 1973).

ALONSO OLEA, M., "Comentario a la STCo de 2 julio 1981. Incapacidad y jubilación del trabajador. Discriminación por razón de edad", *JCTSS*, t. I, Civitas (Madrid, 1984).

ALONSO OLEA, M., "Fondo de Garantía Salarial. Irretroactividad y no discriminación", *JCTSS*, t. I, Civitas (Madrid, 1984).

ALONSO OLEA, M., "Retroactividad en seguridad social I. Compatibilidad de pensiones", *JCTSS*, t. I, Civitas (Madrid, 1984).

ALONSO OLEA, M., "Incompatibilidad de pensiones. Irretroactividad en seguridad social III. Jurisprudencia y su modificación IV", *JCTSS*, t. II, Civitas (Madrid, 1985).

ALONSO OLEA, M., "Jurisprudencia constitucional en torno a la compatibilidad de pensiones", *II jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985).

ALONSO OLEA, M., "Sobre la irretroactividad de la Ley. También Jurisprudencia y su modificación XXV. A propósito ambas cuestiones de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de «Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social» [LMU] y del RD 1799/1985, de 2 de octubre, que la desarrolla [RMU]", *JCTSS*, t. IX, Civitas (Madrid, 1992).

ALONSO OLEA, M., "Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de seguridad social", *REDT*, 1992, núm. 51.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho el Trabajo*, 15ª ed., Civitas (Madrid, 1997).

ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, 10ª ed., Civitas (Madrid, 1999).

ALONSO OLEA, M. y SERRANO GUIRADO, E., *La seguridad social de los funcionarios públicos*, IEP (Madrid, 1957).

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 13ª ed., Civitas (Madrid, 1992).

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 14ª ed., Civitas (Madrid, 1995).

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 15ª ed., Civitas (Madrid, 1997).

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas (Madrid, 1998).

ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE (Madrid, 1997).

ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Invalidez permanente y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1982).

ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., "Un nuevo proceso de lesividad: el artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral", *AL*, 1990, t. II.

ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social*, Comares (Granada, 1996).

APARICIO TOVAR, J., *La seguridad social y la protección de la salud*, Civitas (Madrid, 1989).

BALLESTER PASTOR, I., "El trabajador autónomo de la industria y los servicios en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social", *RTSS*, 1995, núm. 17.

BARREIRO GONZÁLEZ, G., RODRÍGUEZ QUIRÓS, J., CABEZAS ESTEBAN, J.L. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Régimen laboral y de la seguridad social de la minería del carbón*, Junta de Castilla y León-Universidad de León-Endesa (León, 1991).

BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de seguridad social*, Aranzadi (Pamplona, 1997).

BAYÓN CHACÓN, G., "El elemento de pluralidad en la seguridad social", *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social*, Facultad de Derecho-Universidad Complutense (Madrid, 1972).

BLASCO LAHOZ, J.F., "El cómputo recíproco de cotizaciones entre regímenes de la Seguridad Social (el Real Decreto 691/1991, de 2 de abril)", *TS*, 1993, núm. 27.

BLASCO LAHOZ, J.F. (dir.), *Sistema de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1993).

BLASCO LAHOZ, J.F., "Pluriactividad y trabajadores autónomos", *AL*, 1995, t. III.

BLASCO LAHOZ, J.F., *El régimen especial de los trabajadores autónomos*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1995).

BLASCO LAHOZ, J.F., *Regímenes especiales integrados en el régimen general de la seguridad social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1996).

BLASCO LAHOZ, J.F., *La reforma de la Seguridad Social: el pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997).

BLASCO LAHOZ, J.F., "La última reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TS*, 1998, núm. 92-93.

BORDA, A., *La teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot (Buenos Aires, 1987).

BORRAJO DACRUZ, E., *Estudios jurídicos de previsión social*, Aguilar (Madrid, 1962).

BORRAJO DACRUZ, E., "La Seguridad Social en la Constitución Española: Desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional", *DL*, 1990, núm. 30.

BOTANA LÓPEZ, J.M., *La acción declarativa. En especial en los procesos de trabajo y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1995).

BUSSI, B. y PERSIANI, M. (directores), *Trattato di previdenza sociale*, v. I, CEDAM (Padua, 1974).

CABEZA PEREIRO, J., *La extinción del desempleo*, Comares (Granada, 1997).

CABEZAS ESTEBAN, J.L., "Reflexiones sobre el seguro escolar", *REDT*, 1990, núm. 43.

CALVO RAMÍREZ, C., *Clases Pasivas del Estado. Prestaciones derivadas de la guerra civil 1936-1939*, BOE (Madrid, 1997).

CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Civitas (Madrid, 1999).

CASAS BAAMONDE, M.E., *Autónomos agrarios y seguridad social*, IEP (Madrid, 1975).

CASAS BAAMONDE, M.A., "Leyes de presupuestos y sistemas complementarios de Seguridad Social de empresas públicas financiados con fondos públicos (I) y (II)", *AL*, 1987, t. II.

CASAS BAAMONDE, M.E. y SERRANO MARTÍNEZ, J.E., "Régimen especial agrario de trabajadores por cuenta propia", *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la seguridad social*, Facultad de Derecho-Universidad Complutense (Madrid, 1972).

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, 14ª ed., Reus (Madrid, 1987).

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., "Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentario a las Leyes 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998", *RL*, 1998, t. I.

Catálogo de resoluciones administrativas, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1996).

CAVAS MARTÍNEZ, F., "Leyes de presupuestos e intervencionismo estatal en la negociación colectiva del sector público", *RTSS*, 1992, núm. 7.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. Abril 1997*, Aranzadi (Pamplona, 1997).

CERVILLA GARZÓN, M.D., *¿Se pueden modificar retroactivamente las pensiones?*, Tecnos (Madrid, 1995).

CLEOFÉ SÁNCHEZ, D., "Régimen especial de empleados de hogar", *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de seguridad social*, Facultad de Derecho-Universidad Complutense (Madrid, 1972).

CRUZ VILLALÓN, J., "Reforma de la seguridad social y derecho transitorio", *II jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985).

CUBAS MORALES, A., "El campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social", *RTSS*, 1993, núm. 12.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Madrid, 1967).

DE LA VILLA GIL, L.E., "Incompatibilidad de prestaciones de Seguridad Social", *RPS*, 1972, núm. 95.

DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi (Pamplona, 1977).

DEL GIUDICE, F. y MARIANI, F., *Legislazione e previdenza sociale*, 15ª ed., Simone (Nápoles, 1998).

DELGADO SAINZ, F.J., "La modalidad procesal de seguridad social", *AL*, 1992, núm. 28.

DESDENTADO BONETE, A., "La pensión de jubilación en el régimen general de seguridad social", *RSS*, 1982, núm. 16.

DESDENTADO BONETE, A., "La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997: Un panorama general", *Las reformas laboral y de la seguridad social de 1997*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998, t. III, CGPJ (Madrid, 1999).

DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La seguridad social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997).

DIÉGUEZ, G., *Responsabilidad directa de las prestaciones de seguridad social*, Eunsa (Pamplona, 1968).

DIÉGUEZ, G., "Asistencia social", *RPS*, 1971, núm. 92.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, v. I, Tecnos (Madrid, 1995).

DUPEYROUX, J.J., *Sécurité Sociale*, Dalloz (París, 1971).

DUPEYROUX, J.J. y PRÉTOT, X., *Sécurité Sociale*, 9ª ed., Sirey (París, 1996).

DUPEYROUX, J.J. y PRÉTOT, X., *Droit de la Sécurité Sociale*, 8ª ed., Dalloz (París, 1997).

ECHEZARRETA GONZÁLEZ, B. y TRULLOS LANCHO, S., "Prestaciones de la Seguridad Social: convergencias y divergencias entre la vía administrativa y la vía judicial", *AL*, 1989, t. III.

ESTEBAN LEGARRETA, R., "Comentarios a algunos aspectos conflictivos de la renta mínima de inserción", *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Marcial Pons (Madrid, 1996).

ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas mínimas autonómicas*, CES (Madrid, 1998).

Federal Social Security Laws. Selected Statutes and Regulations. 1998 edition, Westgroup (St. Paul-Minn., 1998).

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, CDN (Madrid, 1995).

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., "De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social)", *REDT*, 1997, núm. 81.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Prestaciones contributivas del régimen general de la seguridad social*, Universidad de Alicante (Alicante, 1997).

FERRERAS ALONSO, F., "Las prestaciones por enfermedad, maternidad e invalidez según el Reglamento Comunitario 1408/71", *La Seguridad Social internacional: convenios bilaterales y derecho comunitario*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. XII, CGPJ (Madrid, 1994).

GALA VALLEJO, C., *Régimen especial agrario de la seguridad social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1991).

GALA VALLEJO, C., *Régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, 2ª ed., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1991).

GÁRATE CASTRO, J., *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas (Madrid, 1984).

GÁRATE CASTRO, J., *La racionalización de las pensiones de seguridad social. Un estudio del acceso a las pensiones y de la base reguladora de las mismas en la Ley 26/1985 y el Real Decreto 1799/1985*, Aranzadi (Pamplona, 1986).

GÁRATE CASTRO, J., "El aseguramiento en el régimen general de la seguridad social", *AD*, 1991, núm. 21.

GÁRATE CASTRO, J., "Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *DL*, 1991, núm. 34.

GÁRATE CASTRO, J., "Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente", *TS*, 1997, núm. 78.

GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, Cedecs (Barcelona, 1996).

GARCÍA MURCIA, J., "Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente", *RL*, 1985, t. I.

GARCÍA MURCIA, J., "El espacio de las pensiones privadas", *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Parte II*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1999).

GARCÍA NINET, J.I. y GARCÍA ORTEGA, J., "La pensión no contributiva de jubilación", *TS*, 1991, núm. 7.

GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de seguridad social*, Cedecs (Barcelona, 1996).

GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova (Valladolid, 1997).

GOERLICH PESET, J.M., "La reforma de la incapacidad permanente", *La reforma de las pensiones de 1997*, Marcial Pons (Madrid, 1999).

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., "La regla «pro rata temporis» y el anticipo por la entidad gestora española de la parte de la pensión de seguridad social a cargo de organismo extranjero", *AL*, 1993, t. II.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Civitas (Madrid, 1997).

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas (Madrid, 1997).

GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Principales problemas interpretativos en torno a la revisión, por agravación o mejoría, de la invalidez permanente", *AL*, 1995, núm. 42.

HERNÁNDEZ PÉREZ, M.J., "Pluriempleo y pluriactividad", *RL*, 1989, t. II.

HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E., MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M.C. y GOMEN CAMPOY, F., *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*, 2ª ed., Colex (Madrid, 1993).

HURTADO GONZÁLEZ, C., "Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales", *AL*, 1993, t. II.

JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., "La revisión de oficio, en relación con el reintegro de prestaciones indebidas en materia de Seguridad Social", *TS*, 1995, núm. 52.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Parte General. Teoría General del Contrato*, t. II, v. 1, 3ª ed., Bosch (Barcelona, 1994).

LANTARÓN BARQUÍN, D., "El régimen especial de la Seguridad Social de estudiantes: análisis de un régimen jurídico en vías de extinción", *AL*, 1997, núm. 83.

LEONES SALIDO, J.M., "La suspensión cautelar de un acto de Seguridad Social a instancias de la Administración", *AL*, 1988, t. II.

LEONES SALIDO, J.M., "Incompatibilidad entre pensiones de la seguridad social: derecho de opción", *AL*, 1993, t. I.

LEONES SALIDO, J.M., *La revisión judicial de los actos de la Seguridad Social*, Comares (Granada, 1995).

LEONES SALIDO, J.M., *La pensión de jubilación*, Comares (Granada, 1996).

LEONES SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares (Granada, 1998).

LOPERA CASTILLEJO, M.J., "El régimen de protección social del personal de las entidades locales", *AL*, 1992, t. III.

LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos*, Aranzadi (Pamplona, 1996).

LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca del encuadramiento en el régimen especial de autónomos del inválido absoluto", *AS*, 1996, t. III.

LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, Civitas (Madrid, 1998).

LÓPEZ GÓMEZ, J.M., "Las pensiones SOVI: problemas jurídicos actuales", *TL*, 1991, núm. 21.

LÓPEZ LÓPEZ, J., *Seguridad Social Comunitaria y Jurisprudencia Española*, Civitas (Madrid, 1996).

LÓPEZ TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Civitas (Madrid, 1991).

LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *Ejecución de sentencias en materia de seguridad social*, Aranzadi (Pamplona, 1999).

LUIJÁN ALCARAZ, J., "La reforma del Reglamento General de Recaudación por RD 2032/1998, de 25 septiembre", *AS*, 1998, núm. 14.

MAGALLÓN ORTIZ, M. y PÉREZ ALONSO, M.A., *El convenio especial en el sistema de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997).

MARÍN CORREA, J.M., "El residual y extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez", *AL*, 1989, núm. 20.

MARTÍN VALVERDE, A., "Las pensiones de seguridad social: su dimensión jurídica", *Los sistemas de seguridad social y las nuevas realidades sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1992).

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema jurídico de la seguridad social de la minería del carbón*, Universidad de León-Secretariado de Publicaciones (León, 1997).

MARTÍNEZ EMPERADOR, R., "El proceso de seguridad social: su dimensión jurídica", *Jornadas técnicas sobre seguridad social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social (Madrid, 1984).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Litisconsortes pasivos necesarios en procesos de seguridad social", *RPS*, 1981, núm. 130.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., "La reconvencción en procesos de seguridad social. Sobre la prohibición del art. 120, párrafo 2º TRPL", *RPS*, 1981, núm. 131.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Incapacidad Permanente Total Cualificada", *RPS*, 1981, núm. 132.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del derecho español de la seguridad social*, Imprenta Paredes (Santiago de Compostela, 1990).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Régimen de las prestaciones. Automaticidad en el pago. Incompatibilidades. Reintegro de prestaciones indebidas", *El desempleo. Especial consideración de las prestaciones del nivel de asistencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. X, CGPJ (Madrid, 1996).

MARTÍNEZ LÓPEZ, E., "Compatibilidad del percibo de la prestación de IT, con la prestación de invalidez permanente total cuando las dolencias de que deriva la incapacidad temporal, hubieran sido la causa de la incapacidad permanente total", *AS*, 1998, t. II.

MCCORMICK, H.L., *Social Security. Claims and Procedures*, 4ª ed., v. 2, West Publishing Co. (St. Paul-Minn., 1991).

MEILÁN GIL, J.L., *El mutualismo laboral*, CSIC (Madrid, 1963).

MEILÁN GIL, J.L., "Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración", *AA*, 1987, núm. 10.

MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "La gestión del sistema público de pensiones", *Sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1992).

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Pensiones de orfandad*, Marcial Pons (Barcelona, 1999).

MOLINA NAVARRETE, C., "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", *AL*, 1997, t. III.

MONTOYA MELGAR, A., "El régimen especial agrario de la seguridad social", *RPS*, 1966, núm. 72.

MONTOYA MELGAR, A., "Limitación de la cuantía de las pensiones en Ley de Presupuestos", *JCTSS*, t. V, Civitas (Madrid, 1988).

MONTOYA MELGAR, A., "El derecho de la seguridad social", en IBIDEM (coord.), *Curso de Seguridad Social*, Servicio de Publicaciones-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid, 1998).

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Derecho Social Europeo*, Tecnos (Madrid, 1994).

MOMPARLER CARRASCO, M.A., "La desigualdad en la prestación de jubilados: algunos supuestos", *TS*, 1991, núm. 1.

NAVARRO CASTILLO, C., "La integración en la Seguridad Social de las entidades sustitutorias y de las cajas y mutualidades de empresas", *RSS*, 1989, núm. 43-44.

OGUS, BARENDT & WIKLEY'S, *The law of social security*, 4ª ed., Butterworths (Londres, 1995).

OJEDA AVILÉS, A., *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, Trotta (Madrid, 1994).

OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones de seguridad social*, CES (Madrid, 1997).

OLIET PALÁ, B., "Leyes de presupuestos y seguridad social. Límites e incompatibilidades de las pensiones públicas", *El derecho de la seguridad social*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. VIII, CGPJ (Madrid, 1993).

ORDEIG FOS, J.M., *El sistema español de Seguridad Social*, 4ª ed., Revista de Derecho Privado (Madrid, 1989).

ORDEIG FOS, J.M., "La seguridad social en la CEE", *TS*, 1992, núm. 22.

ORDEIG FOS, J.M., "Seguridad Social: Revisión de los actos declarativos de derechos y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I)", *AL*, 1994, núm. 22.

ORDEIG FOS, J.M., "Seguridad Social: Revisión de los actos declarativos de derechos y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (II)", *AL*, 1994, t. II.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho público de la seguridad social*, Ariel (Barcelona, 1993).

PENDÁS DÍAZ, B., "Compatibilidad de pensiones de viudedad, jubilación e invalidez para los trabajadores autónomos agrarios", *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, CEC (Madrid, 1983).

PÉREZ AMORÓS, F., "El incremento complementario de la pensión en el supuesto de invalidez permanente total cualificada", *RTL*, 1985, v. VII, núm. 26.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., "El cómputo recíproco de cotizaciones dentro del sistema español de la seguridad social", *RTSS*, 1992, núm. 8.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La seguridad social de los trabajadores autónomos (la cobertura del RETA)*, Civitas (Madrid, 1995).

PRADOS DE REYES, F.J., "La concurrencia de prestaciones en la reforma de la Seguridad Social", *II jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985).

PUMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E., "La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de las reglas de cómputo recíproco de cotizaciones", *REDT*, 1999, núm. 95.

PURCALLA BONILLA, M.A. y ROLDÁN ESTRADA, N., "Pensión de orfandad: Notas sobre las recientes reformas de su régimen jurídico", *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Parte II*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1999).

RECIO LAZA, M., *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, La Ley (Madrid, 1997).

RÍOS SALMERÓN, B., "Inembargabilidad y compensación", *AL*, 1986, t. II.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*, Secretariado de Publicaciones-Universidad de León (León, 1997).

RODRÍGUEZ MOLERO, A., "La inembargabilidad de pensiones", *AL*, 1988, t. II.

RODRÍGUEZ MOLERO, A., "¿Crisis de las mutualidades de previsión social?", *AL*, 1990, núm. 10.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las comunidades europeas*, IELSS (Madrid, 1982).

RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Lex Nova (Valladolid, 1983), t. I.

ROJO TORRECILLA, E., "Protección social y rentas mínimas de inserción (de la cobertura económica al derecho de ciudadanía)", *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Marcial Pons (Madrid, 1996).

ROMERO DE BUSTILLO, S., "Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías", *REDT*, 1995, núm. 68.

RON LATAS, R.P., "Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la jurisprudencia laboral", *AS*, 1999, núm. 2.

RON LATAS, R.P., "Compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes y pluriactividad", *AS*, 1999, núm. 18.

SALVADOR PÉREZ, F., "Las modalidades de previsión social y sus relaciones con la seguridad social", *REDT*, 1990, núm. 43.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas (Madrid, 1995).

SANZ LARRUGA, F.J., *El procedimiento administrativo de apremio*, La Ley (Madrid, 1991).

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Compatibilidad de pensiones (viudedad e invalidez SOVI) y principio de no discriminación", *RL*, 1985, t. II.

SEMPERE NAVARRO, A.V., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1991-1992*, Aranzadi (Pamplona, 1993).

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Principios generales de la Seguridad Social comunitaria", *La Seguridad Social internacional: convenios bilaterales y derecho comunitario*, Cuadernos de Derecho Judicial, t. XII, CGPJ (Madrid, 1994).

SEMPERE NAVARRO, A.V., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. Marzo 1996*, Aranzadi (Pamplona, 1998).

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Problemas aplicativos de los reglamentos comunitarios: perspectiva doctrinal", *Seguridad social internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, t. XXII, CGPJ (Madrid, 1998).

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Jubilación", MONTROYA MELGAR, A. (coord.), *Curso de Seguridad Social*, Servicio de Publicaciones-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid, 1998).

SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1993-1994*, Aranzadi (Pamplona, 1995).

SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1995*, Aranzadi (Pamplona, 1996).

SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCÍA LÓPEZ, R., *Jurisprudencia Social. Unificación de*

Doctrina. 1991-1992, Aranzadi (Pamplona, 1993).

SEMPERE NAVARRO, A.V. y OLIVARES FRANCO, F., "Notas sobre el régimen jurídico de la MUFACE", *RPS*, 1984, núm. 144.

SENDÍN BLÁZQUEZ, A., "En torno a la exclusividad de la inclusión en el régimen especial de empleados de hogar", *TS*, 1991, núm. 6.

SOTO SERRULLA, M., "Importante sentencia sobre compatibilidad de pensiones de la seguridad social", *RTL*, 1983, v. V.

TORTUERO PLAZA, J.L., "Los diferentes sistemas de pensiones públicas en España: su necesidad de armonización", *Sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1992).

TORTUERO PLAZA, J.L., "La intangibilidad de lo reconocido en sentencia firme. A propósito de pensión SOVI, con consideraciones sobre la naturaleza de ésta", *JCTSS*, t. VII, Civitas (Madrid, 1990).

TORTUERO PLAZA, J.L., "Comentario a la STCo 375/93, de 20 diciembre", *JCTSS*, t. XI, Civitas (Madrid, 1994).

TOSCANI GIMÉNEZ, D., "La revisión de oficio por error exclusivo de las entidades gestoras y el causado como consecuencia de omisiones o inexactitudes fraudulentas de los beneficiarios", *TS*, 1998, núm. 96.

VELASCO CABALLERO, F., *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos (Madrid, 1996).

VENTURA PRAT, J.M., *Derecho de la seguridad social contributiva*, Bosch (Barcelona, 1999).

VICENTE PALACIO, A., *El reintegro de prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas*, Aranzadi (Pamplona, 1998).

VIDA SORIA, J., "La reforma de la seguridad social en España", *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985).

VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1990).

YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, EDERSA (Madrid, 1995).

YANINI BAEZA, J., "Aspectos diferenciadores del régimen especial de la minería del carbón", *TS*, 1995, núm. 58.

YANINI BAEZA, J., "El régimen especial de los empleados de hogar", GARCÍA NINET, J.I. (dir.), *Regímenes especiales de la Seguridad Social*, CISS (Valencia, 1998).

UNIVERSIDADE DA CORUÑA
Servicio de Bibliotecas



1700759580